Law Reform Commission of Canada

Working Paper 9

expropriation

1975

©
Information Canada
Cat. No. J32-1/8-1975

Notice

This *Working Paper* presents the views of the Commission at this time. The Commission's final views will be presented later in its Report to the Minister of Justice and Parliament, when the Commission has taken into account comments received in the meantime from the public.

The Commission would be grateful, therefore, if all comments could be sent in writing by June 1, 1975 to:

Secretary
Law Reform Commission of Canada
130 Albert Street
Ottawa, Ontario
K1A 0L6

Commission

Honourable E. Patrick Hartt, Chairman
Honourable Antonio Lamer, Vice-Chairman
Dr. J. W. Mohr, full-time member
Dr. Gérard V. La Forest, Q.C., full-time member
Claire Barrette-Joncas, Q.C., part-time member

Secretary

Jean Côté, B.A., B.Phil., LL.B.

Research Personnel

John W. Morden, Barrister and Solicitor, Toronto (now a judge of the Supreme Court of Ontario), Research Director and Consultant
Gaylord Watkins, B.Sc., LL.B., LL.M.

Contents

PAGE

Preface 1
Introduction 5
Why we are Concerned about Expropriation 7
How this Working Paper is Organized 11
What we Think is Essential to good Expropriation Law 13
A. Equality of Treatment 13
B. Simplicity and Accessibility 14
C. Compensation for all Proven Loss 14
D. Political Responsibility for the Expropriation Decision 14
E. The Right to a Hearing—Public Scrutiny of the Proposed Expropriation Decision 15
F. Who Should be Able to Expropriate 16
G. Summary 17

The Pre-Expropriation Phase 19
I. Source of the Expropriation Power 19
A. The Expropriation Act 19
B. The Railway Act 19
C. The National Energy Board Act 20
D. Authorization by Special Act of Parliament 20
E. Authorization by Letters Patent 21
1. Railway Companies 21
2. Pipeline Companies 22

II. Selection of the Interest to be Expropriated—Conditions on the Power's Use 23
A. The Expropriation Act 23
1. Notice, Hearing and Political Responsibility 23
2. The Pre-Expropriation Hearing 24
3. Procedures for an Effective Pre-Expropriation Hearing 28
B. Strip-Takers: The Railway and National Energy Board Acts 29
1. Approving the General Location 29
(i) Railways 29
(ii) Pipelines 30

PAGE

2. Approving the Right-of-Way 32
(i) Railways 32
(ii) Pipelines 32
3. Political Responsibility for Expropriation by Strip-Takers 33
4. Special Expedited Procedures 34
(i) Branch Lines 34
(ii) Additional Lands 35
5. Conclusion 35
III. Reforming the Pre-Expropriation Phase for Strip-Takers 36
A. Approving the General Location 37
B. Approving the Location of the Specific Right-of-Way 39
C. Exceptions to the Two-Step Procedure 39
D. Situating Pre-Expropriation Phase Reforms 40

The Expropriation Phase 43
I. Passing of Title 43
II. Securing the Owner's Right to Compensation 44
III. Taking Possession 45
IV. Offering Compensation and Immediate Funding 46
V. Abandoning Expropriated Lands 47
VI. Reforming the Expropriation Phase for Strip-Takers 48

The Post-Expropriation Phase 49
I. Statutory Negotiation 49
II. Determining Compensation 50
A. Why the Modified Code Approach is Preferable 50
B. Compensation Provisions of the Railway and Expropriation Acts Compared 52
1. When Should Compensation be Determined 52
2. Compensating for Market Value and Disturbance Damages—Prohibiting Double Recovery 54
3. Partial Takings 55
(i) Under the Expropriation Act 55
(ii) A Problem: Injurious Affection 56
(iii) Under the Railway Act 57
(iv) Reform Suggestions Concerning Compensation for Partial Takings 58
4. What to Exclude in Determining Market Value 59
5. Special Economic Advantage 60
6. Equivalent Reinstatement 60

PAGE

7. Home for a Home 62
8. Leases and Tenancies 62
   (i) Compensating the Tenant 62
   (ii) Does Expropriation End the Lease 64
9. Mortgages and other Security Interests 65
10. Who Should Determine Compensation 67
   (i) Under the Expropriation Act 68
   (ii) Under the Railway Act 68
   (iii) A Uniform System of Adjudicating Federal Expropriation Compensation Claims 70
   (iv) Procedure Before Compensation Tribunals 71
   (v) Making a Uniform System of Adjudication Work Well—Publishing Significant Decisions 72
11. Interest on Compensation 72
12. Costs—Providing the Means for Owners to Exercise their Rights 73
   (i) Under the Railway Act 73
   (ii) Under the Expropriation Act 74
   (iii) Suggestions 76

Other Federal Expropriation Powers 77
I. Who Has the Power to Expropriate 77
   Table I—Government as Expropriator 78
   Table II—Private Enterprises as Expropriators 79
   Table III—Number of Special Acts Conferring the Power of Expropriation 79
II. How Has the Power to Expropriate Been Conferred 80
   A. Clearly Conferring the Power 80
   B. Setting Time Limits on the Power's Use 81

III. Rationalizing Expropriation Powers Held By Private Enterprises 83
   A. The Unfortunate Legacy of the Special Acts 83
   B. Private Enterprises Granted the Power to Expropriate by other Public Acts 84
      1. The National Transportation Act and Commodity Pipeline Companies 84
      2. The Dominion Water Power Act and Power Companies 85
      3. Companies under the Dry Docks Subsidies Act 85
      4. Holders of Water Use Licences under the Northern Inland Waters Act 85

PAGE

5. Marine Electric Telegraph Companies and the Telegraphs Act ... 86
6. Summary ... 86

IV. Government as Expropriator ... 86
1. Harbour Commissions ... 87
2. The Fort-Falls Bridge Authority ... 87
3. Under the Atomic Energy Control Act ... 88
4. Under the Radio Act ... 89
5. Under the Telegraphs Act ... 89
6. Under the War Measures Act ... 90
7. Under the National Defence Act ... 91
8. The Canadian National Railway Company ... 91
9. Canadian Government Railways ... 95

Expropriation of Personal Property ... 97
Injurious Affection ... 99
Conclusions ... 103

Preface

Our concern with expropriation began with a suggestion by the Department of Justice in 1972. Would the Law Reform Commission attempt to put some order into the multitude of expropriation powers not covered by the Expropriation Act? When that Act was passed in 1970, further reform had been promised to deal with the expropriation powers of private companies.

We were fortunate in obtaining the assistance of John W. Morden, a Toronto lawyer and now a judge of the Supreme Court of Ontario, who has practised and written extensively in the field. He undertook the major responsibility in preparing a long and detailed study paper analysing and suggesting reforms to federal laws conferring expropriation powers outside the Expropriation Act. The study paper is available on request from the Secretary of the Law Reform Commission. We have relied heavily on its findings, analyses and suggestions for change.

The Commission has also had the benefit of comments from a number of concerned citizens, from government and private enterprises with expropriation powers, and notably from Professor Eric C. E. Todd of the University of British Columbia and R. B. Robinson, Q.C., a Toronto lawyer, both of whom are recognized experts in the field. We particularly appreciate the cooperation and assistance of persons with expropriation experience, both inside and outside government. Our task has also been lightened by the work of other groups who have reported on expropriation in recent years, notably the McRuer Royal Commission, the Ontario Law Reform Commission and the British Columbia Law Reform Commission.[1]

The scope and length of this Working Paper, and Mr. Justice Morden's study paper, reflect the dilemma facing the law reformer asked to do some "patching". It had been thought that a simple extension of the Expropriation Act would serve to introduce fairer procedures for

[1] See Volume 3 of the Report of the Royal Commission Inquiry into Civil Rights (1968) (The McRuer Report); Report of the Ontario Law Reform Commission on The Basis for Compensation on Expropriation (1967); Report on Expropriation of the Law Reform Commission of British Columbia (1971). See also R. B. Robinson, Report on the Expropriation Act/Ontario Ministry of the Attorney General (1974).

the many expropriation powers now outside it. But as often happens, the materials available to bridge the gap need reinforcing if the extra load is to be carried easily.

This Working Paper does not deal with every compulsory taking of property interests that may broadly be defined as expropriation. Thus, governmental actions of a zoning nature that may reduce property values, such as height restriction regulations under the Aeronautics Act, are excluded. So too are statutory rights of entry on private property for surveying or inspection or any sort of relatively unimportant use that may temporarily disrupt an owner's normal enjoyment of property.

Our Working Paper focusses on expropriation procedures. It does not review how government or private enterprises armed with expropriation powers go about purchasing land. But hardship can easily result from these purchasing practices, however equitable expropriation procedures may be.

Rights under the Expropriation Act do not accrue to owners until the expropriator formally reveals an intention to expropriate. Yet if government, or an enterprise with expropriation powers, shows interest in an area as a possible site for a project, the long-term desirability of land in the area for its present use may well be affected, particularly if this use is residential. And this inevitably influences market value. If owners can avoid selling until an intention to expropriate is registered, they will be protected by the Expropriation Act from the depressing effect the project might have on value. But some owners may not be able to wait. Others, eventually, may not want to wait if, for example, the properties around them that have been bought out are allowed to deteriorate. In the end, the bulk of the land necessary for a project could well be acquired, at low prices, without expropriation, and indeed without an official announcement of the project's existence. Keeping the costs of projects down may be in the public interest. But should savings be extracted from owners forced by circumstances to sell their homes and land for less than the price of purchasing equivalent property elsewhere?

The Commission is giving some consideration to an examination of the purchasing practices of expropriators. Owners may need more protection than even the best expropriation laws now give them. We would appreciate comments on this question to assist us in determining the extent of the problem.

Finally, it will be noted that many of the suggestions in this Working Paper affect expropriations by strip-takers—railway and pipeline companies. Since pipeline construction will likely increase over the next few

years and pipeline expropriation procedures are clearly inadequate, we hope to convey our final recommendations on expropriation to the Minister of Justice and Parliament as soon as possible. This, of course, depends in part upon how quickly your comments on the suggestions in this Working Paper reach us.

Introduction

Expropriation is a very unpopular word for a very unpopular action. It happens when property is taken from its owner, without consent. Almost invariably, the owner is irritated, upset and shocked. And understandably so. No one likes to lose what is his; to have to move, to see a long-time home demolished, a community broken up.

Why should expropriation happen? After all, aren't most people willing to give up their property for the right price? That price, however, may be high—higher than what normally is paid for similar property on the open market. Indeed, for some people, compensation cannot possibly cover what they feel has been lost. So expropriation occurs to ensure that the expropriator pays a "fair" price, and gets the property when it is needed, whatever the owner's views may be.

Practicalities justify the use of expropriation. But to expropriate, one must have a legal right to do so. And that can only be granted by our legislators. Indirectly, then, we all bear responsibility for the existence of this power. It is Parliament that originates all federal expropriation powers by express statutory grants. Our legislators, seeing a public need and believing that need may not be met unless the power to expropriate is conferred, treat the power as a necessary instrument of many government policies. In other words, the power is only conferred in the public interest. But in a free enterprise economy, not only government acts in the public interest. Private enterprises traditionally operate what are called public utilities—that all of us prefer not to do without—telephones, trains, power projects and pipelines. Consequently, a varied group of expropriators, public and private—from the Government of Canada to the Restigouche Boom Company—have been granted the power to expropriate.

While we all probably agree with our legislators and accept that expropriation may be unavoidable in some situations, we all still tend to fear it. How can we be sure that it really is necessary? What do we do if we disagree with the value set by the expropriator? And if we challenge this value, are we prevented from looking for another home by lack of money? Should we go to court—and what will this cost? How much time will we have to look for another home? What about

all the out-of-pocket expenses involved in moving—just getting the market value of the property may not be enough! The questions and worries are many. And the law for many years admittedly did not provide much comfort to those expropriated.

Recent reforms at both the federal and provincial levels have helped, however, to cushion the blow. In 1970, the federal Expropriation Act introduced fairer procedures, provided some financial support for the owner who wishes to challenge the expropriator's valuation as well as establishing broader and clearer compensation provisions. These have greatly improved the lot of many expropriated owners. In addition, wise use of many expropriation powers is now promoted by the public hearing of complaints before the expropriation becomes final. And political responsibility for the use of these powers is achieved, at least in theory, by requiring elected officials—a Cabinet Minister, in the case of the Expropriation Act—to approve each expropriation.

Why we are Concerned about Expropriation

Why then, we have been asked many times, is the Commission concerned about federal expropriation laws? Did not the Expropriation Act of 1970 do away with the archaic and unfair features of the earlier law and introduce progressive measures that greatly improve the expropriated person's position? The answer, of course, is yes, but only as far as it went.

For the Expropriation Act, as it was passed four years ago, applies only to some federal expropriations. In fact, by far the greater number of federal expropriation powers—more than one thousand—fall outside the compass of the Expropriation Act.[2] It does not touch several federal expropriation powers, conferred on the Crown, or a particular minister, or the federal Cabinet, that exist as bare grants of power, untempered by any express provisions for fair procedure or compensation. Nor does it affect our major government-subsidized transport undertaking, the Canadian National Railway Company. Expropriations by the C.N.R. continue to be governed by the old Expropriation Act, a statute described by judges and legislators as arbitrary.

Neither does the Expropriation Act impinge upon the many expropriation powers governed by the Railway Act. Most of the federal expropriation powers that lie outside the Expropriation Act's application are governed in one way or another by the Railway Act's rather detailed land acquisition, expropriation and compensation provisions. Dating as they do from the last century, these provisions do not meet the higher standards of the federal Act—the fairer procedures, the broader compensation provisions, and so on. However, the Railway Act provisions were originally designed for expropriations of a kind not considered by the drafters of the newer legislation—for expropriations by "strip-takers". These were not considered by Parliament when it passed the Expropriation Act, hence its limited scope, and this Working Paper.

---

[2] See Table III at page 79, *infra*.

Railways, and for that matter, pipelines too, usually run on the shortest line between the points to be joined, with certain exceptions owing to grade, terrain and towns. As a result, their requirements are fairly precise—a narrow strip along or under the shortest line. "Strip-takers", as we shall call them, and persons affected by them, thus may have special needs that the Expropriation Act may not fill.

Oddly though, not just the expropriations of railway and pipeline companies—the normal strip-takers—fall under the rather specialized provisions of the Railway Act. (And, as we have seen with the Canadian National Railway, not all railway expropriations are governed in full by the Railway Act.) The practice of our legislators for many years in enacting private statutes setting up a wide range and a large number of companies has been to adopt, or incorporate by reference, some of the Railway Act's expropriation provisions when a grant of the power was considered necessary. Thus, we find many "non-strip-takers" who may use the powers and procedures originally designed for railways—notably bridge, boom, canal, dock, dry dock, harbour, hydraulic, irrigation, power, railway ferry, telephone and telegraph companies. And this seems strange. Why can't expropriations by these companies be governed by the Expropriation Act, the legislation that people quite naturally assume to be applicable to all federal expropriations, and an Act presumably designed to deal with expropriations generally?

The Expropriation Act's scope of application may be too narrow. What the Act does cover are most expropriations by what could be called federal public authorities. It governs expropriations by the Government of Canada, or "the Crown" or "Her Majesty in Right of Canada", as legal purists would have it. It applies as well to expropriations by several crown corporations, and the government-owned company Telesat Canada. It is applicable wherever a federal statute has referred to the predecessor Act of the new Expropriation Act, as was occasionally done in conferring the expropriation power on a number of public authorities, like the Cape Breton Development Corporation. But many statutes that confer the power to expropriate make no mention of the old Expropriation Act. And many, as we mentioned earlier, refer to the Railway Act.

Our reservations, however, about the Expropriation Act are not limited to its scope. And these reservations are shared by most critics of the Act. Many people are dissatisfied with the public hearing process contemplated by the Act—the newspapers and Parliamentary Debates over the past two years attest to this.

Does it help to ensure—in fact and in appearance—the proper use of the expropriation power in the public interest? Other aspects of the Act have also been publicly criticised. And these criticisms question whether the Act provides for the fair treatment of owners through all stages of land acquisition and expropriation.

One alternative clearly before us is to extend the application of the Expropriation Act to cover all expropriations under federal statutes. But we would be remiss if we did not look closely at the Expropriation Act, and question its adequacy. We have therefore searched for ways to improve the Expropriation Act even though it is relatively recent and generally sound. This, we believe, is a necessary part of any attempt to provide Canadians with good expropriation law; a law that answers our concerns about existing federal expropriation laws and procedures.

How this Working Paper is Organized

If the totality of federal expropriation laws reflects anything, it is the *ad hoc* response of Parliament since Confederation to the demands for the power to expropriate by government and private enterprise. There are, understandably, few discernible patterns lurking within this legislative thicket that could provide us with a satisfactory basis for organizing this Working Paper.

However, most modern expropriation statutes deal with the expropriation process in a way that reflects the concerns of the people involved. What happens when expropriation is still only a possibility or a rumour? Then, what happens when expropriation becomes a reality—how does ownership change—and when is possession lost? And finally, afterwards, how are the effects of expropriation looked after—how, for example, is compensation determined and paid? This Working Paper follows this approach. The bulk of the Paper describes our examination of the most important federal expropriation laws as they now operate through each of these three phases—before, during, and after expropriation. We look at the Railway Act and the National Energy Board Act, the legislation governing expropriations by strip-takers (notably railways and pipelines), and compare these Acts with the Expropriation Act and our notions of what is essential to good expropriation law. Where it appears needed, we make suggestions for change, particularly regarding expropriations by strip-takers, but also concerning expropriations generally.

Then we review the expropriation powers and procedures of many entities, both public and private, that fall outside the ambit of the Expropriation Act. Some of these are governed by the Railway Act, some are not. We ask why some expropriators have special procedures, such as the C.N.R., and whether these could be subjected to more general expropriation laws.

With our review of federal expropriation laws completed, we then deal briefly with several related matters—the expropriation of personal property, and compensating surrounding owners for damages caused by what the expropriator does on the land taken—what lawyers term as compensation for injurious affection.

Finally, we conclude by highlighting our major suggestions for reform. These reflect, of course, what we consider to be essential to good expropriation law. Consequently, it seems wise to state now, at the outset, just what we think it is that can make the laws governing expropriation—an act that without legislative approval is illegal—good laws.

What we Think is Essential to Good Expropriation Law

Obviously, what we believe to be good expropriation law is greatly influenced by what we think is the right way for law to function, for people to be treated, for government to govern. But it is also inspired by the views of law reformers, notably in Ontario and British Columbia, with whom we share several notions about what makes good expropriation law. These essentials can best be described under a number of simple headings.

A. *Equality of Treatment*

First of all, a particular type of activity should be governed by only one set of rules, or laws—no more, no less—no matter who engages in that activity. And this set of rules should apply equally to everyone. These essentials are part of what is called "the rule of law", our basic unwritten constitutional guarantee of fairness and equal treatment.

But sometimes, equality must give way to other needs. Both George and Wilma as drivers are subject to the same law against speeding. Fairness and the safe and free flow of traffic require this. But what if Wilma drives an ambulance? Equality of treatment is a preferred value—but it can be displaced by an overriding public need—in Wilma's case, the immediate preservation of life.

Equality of treatment is lacking in existing federal expropriation laws. One expropriation may fall under one law, while another is subject to yet another law, merely because the identity of the expropriator differs. And the rights of people affected by an expropriation vary according to which law applies, and therefore according to who expropriates. One person may have the opportunity to object to a decision to expropriate, another may not. Perhaps some public interest justifies these differences. But if not, then equality of treatment should be introduced.

B. *Simplicity and Accessibility*

Unequal treatment exists because many different statutes govern federal expropriations. And this lack of uniformity makes the federal law on expropriation difficult to find. The statutory law appears at various points in the updated consolidations of public statutes, and in the annual collection of private statutes incorporating certain kinds of companies, going back for over a hundred years. And the names of statutes, since they usually merely identify the entity given the power, give no indication that expropriation is involved.

Ideally, all legislation on federal expropriations should be in one statute. And not only should it be in one place—easy to find—it should also be written in simple language—understandable by most people, not just by diligent lawyers. Simple language should be used to say exactly what is meant. If "X" is to be given the power to expropriate, then the legislation should read: "X may expropriate . . . ".

Complicated language and laws scattered through various statutes make it frustratingly difficult to discover just what one's rights are, and how those rights can be exercised.

C. *Compensation for all Proven Losses*

Consider now, how people whose property may be expropriated should be treated. Opinions vary here—especially between expropriators and property owners. Why should prices higher than the market value be paid for property needed for a public purpose? On the other hand, fairness demands that the person expropriated be compensated for what has been lost. And recent legislation does, as we indicated earlier, go a long way towards doing just that. Our preference is for as fair a solution as is reasonably possible—for compensating the person expropriated for all proven losses and costs resulting from the expropriation. We recognize that having to move is for a variety of reasons increasingly an incident of modern living. Nevertheless, we believe that expropriation laws should provide compensation for losses that result from expropriation. The community, not the individual, should bear the cost of these, even though some people can cope with the disruptions and burdens that expropriation causes. After all, it is the community that benefits.

D. *Political Responsibility for the Expropriation Decision*

We have mentioned that behind the existence and use of an expropriation power lies some public purpose—and a policy decision that a public need exists and that something should be done to meet it—

a park established, or a railway line built. Ideally, everyone should be involved in making these decisions. But the size of our society has led us to entrust our elected representatives with such decisions. And they, in turn, because of workload, complexity and specialization, have delegated many of these decisions to public officials, to government employees and others.

If the use of the power to expropriate, as well as its existence were authorized by our legislators, we would have fewer concerns here. In fact, where a major public project is involved, authorizing it by statute might be the best approach. Direct political accountability for decisions to expropriate is preferable—if you can get it. But for the bulk of public projects, Parliament is just not available. How then can we be certain that this extreme measure is only used when absolutely necessary? How can we be sure that the person deciding really is aware of all relevant factors? Did the people in the community affected really want the park, or really want their community linked to a railway transit system? Has the best of all alternative locations been selected?

One way of helping to ensure that the decision to expropriate harmonizes with the community's needs is to have an elected official approve all expropriations and give reasons for his decision. This, as we mentioned earlier, is the pattern adopted by recent federal and provincial legislation. Of course, the tendency may be strong for these approvals to become a "rubber-stamping" of the initial decision. Requiring a reasoned decision helps to prevent this.

E. *The Right to a Hearing—Public Scrutiny of the Proposed Expropriation Decision*

An additional check is to expose the proposed expropriation to public scrutiny through a public hearing. Recent reforms have introduced this feature, though in varying forms. Complaints can now be heard, and broader public participation has been achieved. As a result, people probably have a better understanding of the expropriation contemplated and the reasoning behind it. The quality and rationale of the decision can be openly discussed.

The public hearing also gives the person expropriated the opportunity to exercise his right to be heard, an important right the common law normally provides to those affected by similar sorts of decisions. It provides a person with the chance to say why his or her property should not be expropriated. The final decision then rests with the person approving—the elected official to whom the responsibility has been delegated by our legislators. Of course, the right to be

heard can only be exercised if a person has adequate notice of an impending expropriation. So someone should have the duty to tell whoever might be affected just what might happen and when, and what can be done about it.

Political responsibility and what has been learned from the public hearing should also, we think, help to make this final decision one that is acceptable to the community as a whole. These constraints may cause some complication and delay. But that is the price for ensuring that this extreme power, once granted, is wielded wisely and only when absolutely necessary.

F. *Who Should be Able to Expropriate*

This, as we indicated earlier, is a decision made by Parliament. And Parliament has granted the power of expropriation to private companies as well as public authorities. We cannot question Parliament's determination of the need for what the power can do. But should government be the only expropriator, on behalf of itself or other parties?

How appropriate this would be, in our opinion, depends on very practical considerations. We do not consider that "who expropriates" has an impact on whether expropriation law is good law, or not. How an expropriator behaves is more important than who the expropriator is. To justify government being the only expropriator, there must be enough non-governmental expropriations to support the maintaining of a larger government expropriating facility. And, these expropriations must arise often enough to keep such a facility active most of the time.

We believe that a non-governmental expropriator can easily be subjected to the public hearing and approval procedures we consider to be essential to good expropriation law. And our research findings confirm this belief. Furthermore, having the Government expropriate on behalf of, say, a pipeline company, inevitably involves some subsidization. Should the public bear the costs of this? This, perhaps, is a decision best left with Parliament, too. So far it has been the consumer of a public utility's product or service who has been left to pay the costs arising from exercising the expropriation power.

If non-governmental expropriators are to remain, we see no logic in subjecting them to different procedures or compensation provisions than those applicable to expropriations by the Government. They, after all, are also acting in the public interest—which is why Parliament granted them the power to expropriate in the first place.

G. *Summary*

So to summarize, what we consider to be the essentials of good federal expropriation laws are:

(1) Equality of treatment—the same law for all expropriations and expropriators—to the extent that other public interests are also met;

(2) Simple language, the power to expropriate clearly conferred, easy access for everyone to the laws, and one expropriation statute, if at all possible;

(3) Compensation for all proven losses and costs resulting from expropriation;

(4) Political responsibility for the use of the expropriation power through final approval, with reasons, by elected officials for all expropriations;

(5) The right to be heard in a public hearing for those who object to a proposed expropriation coupled with fair notice of proposed expropriations and pre-expropriation public hearings to all persons affected or objecting.

We begin our examination of federal expropriation laws by reviewing the pre-expropriation phase under the Expropriation Act, the Railway Act and the National Energy Board Act. The emphasis here, as in our subsequent consideration of the expropriation and post-expropriation phases under these Acts, is on strip-taking expropriators, on the inadequacies in the statutory provisions governing their land acquisition activities and protecting affected owners, and on the feasibility of subjecting strip-takers to a fairer, uniform expropriation law.

The Pre-Expropriation Phase

I. *Source of the Expropriation Power*

A. *The Expropriation Act*

The federal Act confers the power to expropriate in clear and concise terms:

> Any interest in land ... that, in the opinion of the Minister, is required by the Crown for a public work or other public purpose may be expropriated by the Crown ...

All that is required is a decision by the Minister of Public Works that a property is needed by the Government "for a public work or other public purpose". And unless the Government questions the Minister, the decision is final. The Government's power to expropriate is certain once this decision is made.

B. *The Railway Act*

The Railway Act is by no means as clear. The words "expropriate" or "expropriation" are not even used in any of its provisions, although "expropriation" does appear in a section heading and in a marginal note. Even the provision that gives a company the power to expropriate says nothing about expropriation. It reads:

> The company may, for the purposes of the undertaking, subject to the provisions of this and the Special Act, take and hold of and from any person, any lands or other property necessary for the construction, maintenance and operation of the railway ...

And one only knows that the powers conferred by this provision include the expropriation power because a later provision begins "[T]he lands that may be taken without the consent of the owner ..." *The expropriation power should be more clearly granted.*

The Railway Act's use of less than straightforward phrasing continues in its definition of "the company"—the entity that can expropriate.

> "The company" ... means "railway company", ... and "railway company" or "company" when it means or includes "railway company", ... includes every such company and any person having authority to construct or operate a railway.

How does a company get the authority to construct and operate railways? From "the Special Act" mentioned in the empowering provision quoted above. And until 1969, the Special Act had to be an Act of Parliament. Since then, the Corporations Act permits the incorporation of railway companies (and pipeline companies too) in the normal way through the issuance of letters patent by the Minister of Consumer and Corporate Affairs. Now therefore, a Special Act may be a railway company's letters patent, as well as a statute. Letters patent, however, must comply with the Railway Act—a requirement not imposed on Special Acts actually passed by Parliament, which have priority over the Railway Act in cases of conflict. One must, therefore, read a railway company's enabling statute very carefully—it may very well alter what the Railway Act requires. Significantly, however, for people who may be affected by a railway company's plans, the Special Act normally describes in a very general way the route the railway will follow.

C. *The National Energy Board Act*

The National Energy Board Act confers the power to expropriate on pipeline companies. Again, the Special Act (meaning an Act of Parliament, or letters patent) provides the essential authority to the company—"to construct or operate a pipeline". And this the Act uses as the basis for granting the expropriation power.

Acquiring the initial authority "to construct and operate . . ." begins then with the Special Act. But pipeline company Special Acts, unlike railway company Special Acts, usually make no mention of routes or the regions where pipelines may be built. They provide no assistance in indicating where land acquisition and expropriation may eventually occur.

D. *Authorization by Special Act of Parliament*

An obvious reason for requiring Parliament to approve the grant of a power is to provide an opportunity for those who might be affected to prevent the grant, or attach conditions to it. When a Special Act of Parliament is sought to authorize the grant of the expropriation power, it is next to impossible to know just whose property will be affected by the use of the power. The promoter of these private bills will know that the railway proposed is to run between two points, or towns or cities, but the exact location of the route must await detailed surveying, planning and regulatory approval. However, the communities affected can be identified, and indeed notice to them of a private bill affecting them is mandatory. Through their elected representatives, these communities have some scope for influencing private legislation.

The House and Senate rules for enacting private bills—as legislation not directly introduced by the Government is called—do result in a significant degree of publicity being given to the project involved. The people who may be affected by expropriation will begin to know about the project. But extensive publicity has a price. It is probably one of the factors that has made obtaining a Special Act of Parliament time-consuming and expensive.

Parliamentary scrutiny and the influence of the communities affected have a wider scope for influencing private bills proposing railways than those concerning pipeline companies. Railway bills always include very general descriptions of the railway lines proposed. But pipeline bills merely give the pipeline company being incorporated a general authority to construct and operate pipelines, perhaps only within a specified region but usually not. Parliament, until 1969, had to authorize each and every railway line (with certain exceptions), but not each and every pipeline. It merely incorporated the pipeline company and left it to the National Energy Board to approve the route of particular pipelines. Parliamentary authorizations of the expropriation power by the passing of Special Acts amounted to some thirty-six Acts over the last two decades, ten for railways and twenty-six for pipeline companies.

E. *Authorization by Letters Patent*

The Special Act of Parliament is no longer the only way of obtaining authority to construct and operate railways and pipelines. The 1969 amendments enacted to save legislative time—and consequently both public and private costs—now provide a quicker and less expensive method. One merely applies to the Minister of Consumer and Corporate Affairs for letters patent. And this is exactly what people have been doing. By mid-1973 six pipeline companies had been issued letters patent, although no railway companies had applied (indicating, perhaps, the slower pace of major railway line construction).

Do new letters patent procedures give communities and persons who might be affected by railway and pipeline land acquisitions and expropriations the same protection through publicity and the chance to have an input on the enacting of a Special Act by Parliament?

1. *Railway Companies*

Before letters patent can be issued incorporating a company that may construct and operate a specified railway line, a certificate of public convenience and necessity must be obtained from the Canadian

Transport Commission—the CTC. In deciding whether to issue such a certificate, the CTC normally assesses the economic feasibility of the proposed railway line, the adequacy of financing and the extent of Canadian participation. But it may also consider any other matter of public interest. Presumably, those affected by the proposed construction can bring public interest issues to the attention of the CTC—and these could be related to land acquisition and expropriation. But how do those affected find out about an application for a certificate? Will they be notified? Perhaps, and only perhaps, because whether notice is given and how it is given is left to the CTC's discretion "as to it appears reasonable in the circumstances". *We believe something as important as public notice of these applications should be mandatory—just as in the House and Senate rules for private bills.*

Oddly, and for no apparent reason, having a new railway line approved is easier for existing railway companies. Letters patent authorizing the company to construct and operate new railway lines are still necessary. But these only require the concurrence of the CTC. This type of application for letters patent is likely to be more frequent than applications concerning the incorporation of new railway companies. And the same sort of policy considerations apply to both. Consequently, *we believe that similar assessment should be made of all proposed railway lines (excepting for the moment branch lines, on which we will have more to say later); that as a minimum, the requirement of a certificate of public convenience and necessity from the CTC should apply to every proposed line.* It makes no sense to treat new companies and existing companies differently.

2. *Pipeline Companies*

The 1969 letters patent procedures for pipeline companies provide little scope for public comment. However, the scope here was never extensive. Even incorporation by Special Act of Parliament did not require a pipeline company to specify where it would construct a pipeline. And this obviously limits public reaction.

All that is needed for incorporation now is that two other concerned Cabinet Ministers concur with a decision of the Minister of Consumer and Corporate Affairs to issue letters patent. There is no statutory requirement that notice be given either of the application for letters patent, or of an impending ministerial concurrence. Of course, as we shall be mentioning, pipeline companies still must acquire a certificate of public convenience and necessity from the National Energy Board before construction can begin. And similar considerations to those assessed during the letters patent procedure for railway com-

panies do prevail then. However, there is, in our opinion, some value to consistency in dealing with matters where similar public interests are involved. Why railways and pipelines should be subjected to these differing approval procedures escapes us.

II. *Selection of the Interest to be Expropriated—Conditions on the Power's Use*

Having described how strip-takers get the expropriation power, we now consider how they can use it. Again—it isn't that simple—or immediate. Several conditions must be met before use of the expropriation power becomes possible under any of the three Acts. And it is in the meeting of these conditions that the land to be expropriated is identified.

A. *The Expropriation Act*

What can be expropriated under the Expropriation Act is certain —whatever the Minister says is required. But the conditions that must be met before that interest can be expropriated are extensive and clearly aimed at encouraging good decisions.

1. *Notice, Hearing and Political Responsibility*

The pre-expropriation hearing procedure commences with notice being given of the intention to expropriate. The general public, the community affected and individuals whose property may be expropriated are made aware of what might happen and what they can do about it. "Any person" may object to a proposed expropriation by writing to the Minister of Public Works. And if someone has objected, a public hearing is held at which the objection is heard. The hearing officer, appointed by the Attorney-General of Canada—not the Minister seeking the expropriation—reports to the Minister of Public Works "on the nature and grounds of the objections made". Once the Minister has the report, he may either confirm or abandon the intention to expropriate. When an objection to an expropriation is rejected by the Minister, the person objecting has the right to receive on request "a statement of reasons" from the Minister.

While the essentials of what we consider to be good expropriation law appear at first sight to be guaranteed by the Expropriation Act, a closer analysis reveals that appearances are deceptive. Our analysis found the public hearing envisaged by the Expropriation Act to be

deficient in conception and in practice. At a very minimum, it does not accomplish its intended or presumed purposes. It doesn't assure the people affected that the best decision about expropriation will be made. And we doubt whether the hearing officer's reports that have been submitted so far really help the Minister make a better decision.

2. *The Pre-Expropriation Hearing*

The major purpose of the Expropriation Act's public hearing seems fairly clear—to inform the Minister of Public Works of objections to a proposed expropriation—and the nature and grounds of those objections. It would appear to be a way of improving the quality of the decision of the elected official who places the final stamp of approval on an expropriation. Presumably it should make the Minister particularly alert to objections because they would be made publicly. If no objections are made, then there is no hearing, and the Minister may approve the expropriation unencumbered by negative reaction.

Experience so far has shown that people expect the pre-expropriation hearing to be more than a conduit for their complaints to the Minister. People feel frustrated because the advantages and disadvantages of the issues they considered important enough to raise are all left hanging, both at the hearing and in the report of the hearing officer.

Hearing officers have been frustrated because they lack the power to "arrive at a balanced judgment" of objections, as one hearing officer put it, to determine that some objections were indeed answerable and to conclude that others may well have merit. Presumably their frustrations are shared by the Minister—for the Minister cannot make anything more out of the hearing officer's report than what it contains —a list of objections—a mixture of facts and opinions, unranked in merit, neither verified or substantiated.

Expectations about what the pre-expropriation hearing should be have not been helped by the lack of an opportunity for prior public participation in the planning of public facilities. There are, after all, two general questions that may be reviewed at pre-expropriation hearings. First, what is the necessity of the public work or public purpose? And second, how desirable is the proposed location of the public facility? Or, to put it in another way, is the proposed location the best of all possible alternatives? Without prior participation in planning, the pre-expropriation hearing inevitably becomes the hearing for all objections, broad and narrow, general or specific, that relate to necessity and location.

Experience under the federal Expropriation Act and in England (the source of inspiration for expropriation procedures adopted in Ontario and, to a lesser extent, in the Expropriation Act) demonstrates an acceptance of both necessity and location as relevant questions at pre-expropriation hearings, and logically, of course, they are. They are very hard, if not impossible, to separate. Legislation in both countries is similar in the guidance given on the purpose of a hearing and the nature of objections that may be heard—very little guidance, indeed. And without guidance, if necessity is to be considered, people will inevitably raise issues of policy and government decision-making very much broader in nature than questions concerning the acquisition and expropriation of certain plots of land. Is a pre-expropriation hearing a proper forum for considering objections about such broad matters as, say, government environmental policies? Should the hearing be used to help determine the environmental impact of public works or projects requiring land acquisition?

We find it difficult to answer these questions. Why should the only initiating event for a public hearing on the environmental and other effects of a proposed public facility be the refusal of one person within a project area to sell his or her land voluntarily to the expropriator?

Acquiring land—and thus expropriation—is normally the last step in project planning. For some projects, the land needed may already be available through long-standing ownership. Or it may be easily acquired through private negotiation and normal purchase. Expropriation would not then be needed. There could not then be any objections of the sort that, under the Expropriation Act, lead to a pre-expropriation hearing. But there could very well be objections about the project, or about how the land for it had been assembled. If all the 17,000 acres for the proposed airport at Pickering, Ontario had been acquired through private negotiation by the government, there could have been no hearing of any kind at all.

If thoughtful public participation in project planning is desired before final decisions are made about land acquisition or use—and we think it should be, particularly for major projects—*then there ought to be public participation regardless of how land is acquired—by private sale or expropriation.*

Earlier participation would, in our view, limit the pre-expropriation hearing to issues more closely related to the proposed expropriation. And this would result in fewer, more focussed objections.

People have also assumed that location—the second question that can logically be raised about a proposed expropriation—is an issue for

debate at the pre-expropriation hearing. The Expropriation Act, as interpreted by government, provides no basis for this assumption. There has been no opportunity at the hearing stage for choice among alternative sites. It is the site proposed—or part of it—or nothing at all. And this does tend to limit the impact of objections that argue that other sites may be better. The government is seen as committed to the site it proposes—even before the pre-expropriation hearing. And impressions that the Minister merely "rubber-stamps" an earlier decision are reinforced.

If location cannot be raised in the pre-expropriation hearing, and necessity is best raised at an earlier stage in planning public projects, just what purpose does the hearing serve? Surely it was intended by our legislators to be more than an extra set of political antennae for the responsible Minister.

We think there should be scope for public participation in the selection of the site from among all possible alternatives.

This could, we realize, create problems that may not be anticipated by the Expropriation Act. Considering several sites for a project at the same time can subject more people to uncertainties than considering one site alone. But uncertainty can be minimized by expedited proceedings. Furthermore, those suffering actual loss through temporary blighting—where land has been considered and then rejected —could be compensated.

The major argument against considering several sites simultaneously has that much feared demon—speculation—driving up the price for the land that would eventually be acquired or expropriated. It is possible that the Expropriation Act already scotches this argument. In determining the value of an expropriated interest, the Act directs that

> no account shall be taken of . . . any increase or decrease in the value . . . resulting from the anticipation of expropriation . . . or from any knowledge or expectation, prior to the expropriation, of the public work or purpose for which the interest was expropriated.

But just to make things certain, *the Expropriation Act could be amended to make it clear that anticipation of expropriation need not be confined to the period when the expropriated land alone was being considered. It could also cover an earlier time when the land was one of several parcels under consideration.* We believe this would make location a feasible question for consideration at a pre-expropriation hearing.

Much of the dissatisfaction with the existing hearing and decision process under the Expropriation Act can be traced to the way in which

the hearing is held, and the roles played by the hearing officer, the Government and the Minister of Public Works. The hearing is not what most people would consider to be an adequate inquiry. As we mentioned earlier, the hearing officer's only function is to hear objections—and to report on the nature and grounds of objections to the Minister. The officer cannot compel evidence to be given. And the expropriator—the Government—need not attend the proceedings or participate in them in any way. The expropriator, of course, must indicate "the public interest or other public purpose" underlying the proposed expropriation to the persons whose properties may be expropriated. But this obligation can be and is met tersely. As well, the Minister, when requested, must make available "to the extent that it appears to him to be practicable and in the public interest to do so any additional information that is available to the Minister as to the public work or other public purpose for which the interest . . . is required . . .", And extensive information has in fact been furnished to objectors.

But the information on which objectors must base their arguments cannot be assessed by them using normal methods of determining truth or opinion in areas of dispute. No one at the pre-expropriation public hearing has a right to cross-examine anyone else. Add the limited powers and role of the hearing officer, the probable absence of the principal character, and one has a scenario that could well have been created by Fellini—many people involved in a process with varying notions of its purposes and no one with a capacity to provide coherence or order.

We find this unacceptable. The present public hearing procedures do not make for better expropriation decisions—because they do not really give the Minister very much help in making his final decision. And in addition, they cause frustration among objectors. They do not allow objections to be tailored to fit or to be measured against the expropriator's rationale.

We recognize that the pre-expropriations hearing was not intended to be a judicial inquiry, or an adversary procedure pitting the Minister against the expropriated owners or other objectors. But neither was it intended to be an ineffective method of improving expropriated decisions. Its effectiveness could be improved without the hearing becoming a "trial of the issues".

We cannot see why it should be difficult for an expropriator to appear at a hearing, present the reasoning behind the proposed expropriation, raise alternative sites and be cross-examined by objectors on this presentation.

Lest we be criticized for suggesting a lawyer's solution, consider the experience elsewhere. The English have survived an adversarial-type pre-expropriation hearing procedure (and there the inquiry officer makes findings of fact, and expresses an opinion) for more than a decade. Admittedly, the context is different. However, the underlying considerations are similar, and in England have best been expressed in the report of the Franks' Committee reviewing the procedures used by tribunals and inquiries in 1957:

> Although the statutory requirements are merely to hear and consider objections, it must surely be true that an objection cannot reasonably be considered as a thing in itself in isolation from what is objected to. The consideration of objections thus involves the testing of an issue, though it must be remembered that it may be only a part of the issue which the Minister will ultimately have to determine. If so, then the case against which objections are raised should be presented and developed with sufficient detail and argument to permit the proper weighing of the one against the other. . . . [W]e regard the various procedures concerning land as involving the testing of an issue and . . . the right of individuals to state their case cannot be effective unless the case of the authority with which they are in dispute is adequately presented. In other words, an objection cannot properly be considered or developed in isolation from the proposal or decision objected to. . . . It follows that the scope of the inquiry should include some examination of the case of the initiating or planning authority . . .

3. *Procedures for an Effective Pre-Expropriation Hearing*

We conclude that an effective pre-expropriation public hearing should include

(1) the expropriator presenting the reasoning behind the proposed expropriation; necessity and location, as not already publicly debated being proper issues for objections;

(2) all persons participating at the hearing, the expropriator and all objectors, having the right to cross-examine;

(3) a discretion in the hearing officer to limit cross-examinations where repetitions and irrelevant;

(4) responsibility in the hearing officer to consolidate similar objections through pre-hearing conferences;

(5) a responsibility in the hearing officer to make findings of fact and to express an opinion on the issues involved.

We think our conclusions about the Expropriation Act are also applicable to pre-expropriation hearings presently held under other legislation.

B. *Strip-Takers: The Railway and National Energy Board Acts*

Railway and pipeline companies are subject to a number of requirements and regulatory controls before using their expropriation powers. These are met in two stages, or steps. First, they must submit maps of the general location of the proposed line. Once the general location has been approved, more detailed plans, profiles and books of reference must be submitted for approval. Only then does expropriation become possible. However, the details and scope of these requirements controls vary.

Not all railway companies must follow the two-step procedure for every railway line proposal. The Canadian National Railway follows the special procedures laid down in the Canadian National Railways Act. Branch lines of any length built by the Canadian Pacific Railway from any point on its main line are also excepted from the two-step procedure.

Many railway lines are excepted merely because they are branch lines less than twenty miles in length. Expropriating land for these lines requires no special authorization (neither special Act or letters patent) or approval of general location. Similarly, expropriation of land required for additional purposes connected with building, operating and maintaining a railway line needs only regulatory approval to be carried out.

We now review in some detail the two-step procedure affecting strip-takers.

1. *Approving the General Location*

(i) Railways

For railway companies, the first step is to file with the Canadian Transport Commission (the CTC) a general location map, showing in a general way the proposed route, the terrain it will encounter, its proximity to habitation and to other railways. Here, the CTC is concerned with the overall implications of the proposed route. Given the scale of the maps, it is difficult to know exactly what lands will be required for the right-of-way.

The CTC will, of course, wish to confirm that the line is actually needed. Yet its power to reject a line authorized by Parliament in a Special Act is doubtful. Lines approved by letters patent have already been subjected to some assessment by the CTC.

Normally, persons who may be affected by land acquisition and expropriation cannot be identified with any accuracy at this stage. But this does not detract from its importance. Approval of the general location of a proposed line helps to ensure that the expensive survey and engineering work that allows a line to be more precisely located may be kept to a minimum.

One could possibly identify, in some instances, "persons in adverse interest" to an application for approval of a general location. These people, according to the CTC Rules of Procedure, should be given notice of applications. This does not appear to be done in any uniform way. We think it should be. Municipalities and other railway companies that are clearly affected are notified by the applicant and do make submissions to the CTC. But other persons usually aren't. If they do object and they have, their submissions will be considered, perhaps at a hearing. We lack knowledge of the frequency of objections but note that hearings of this sort are rare.

How seriously these objections will be considered is another matter. Like many regulatory agencies with broad mandates, the CTC believes that it must be more concerned with the interests of the public at large than with those of private individuals. Thus engineering considerations (which are closely linked to matters of public safety) "must govern irrespective of private rights", although injuries to private owners ought to be kept to a minimum. As a result, approval of the general route map is merely a method the CTC uses to reduce errors and problems in the next step in the pre-expropriation phase—the approval or sanctioning of the plan, profile and book of reference that describes in detail the location of the right-of-way. When seen in this light, there is little scope for considering the views of individuals who may be affected.

(ii) Pipelines

The procedure for approving general routes of pipelines is rather different. It begins with an application for a certificate of public convenience and necessity from the National Energy Board (the NEB).

Submitted with the application is a general location map, showing the major features touched by the proposed route. The map's scale is set at one inch to the mile, but this is not uniformly enforced and maps of much larger scale have been accepted. Again, the generalities are more important at this stage than knowing exactly what land will be affected.

In deciding whether to issue a certificate, the NEB must consider a number of factors very similar to those reviewed by the CTC in

granting a certificate of the same name to applicants for railway company letters patent. The Board's notion of the public interest looms large, as do supply, markets, economic feasibility, financing and Canadian participation. So too does the route which the Board indicates is a factor in its deliberations.

The NEB has shown interest in the land acquisition methods of applicants. Companies often indicate in their applications how much of the proposed right-of-way has been acquired by option. And Board decisions on applications make specific reference to this in a section entitled "Right-of-Way". Apparently, the Board could refuse to issue a certificate if too many expropriations were foreseen. Its reasoning here though might be more influenced by cost and delay than by excessive use of the expropriation power.

The Board need not hold hearings on applications for certificates of public convenience and necessity. But if it does, these hearings must be "public". Nor does the Act confer any specific right to a hearing. While the Board is obliged by the Act to hear the objection of any "interested person", it is left to the Board to decide just who is an "interested person". Usually objections are heard unless the NEB thinks them irrelevant.

How do interested persons know when to object? How does one find out about an application? Persons affected by a proposed pipeline can't be identified at this stage. But applicants are asked by the Board to give notice of their application in newspapers "or otherwise", as the Board deems necessary. The Attorney-General of every province affected by an application must also be notified. So, in fact, a fair amount of publicity usually results.

If a hearing is held, the applicant is asked to notify other persons (including, presumably, those likely to be affected by construction and land acquisition) and told the means of notification to be used.

We note that the issuance of a certificate must be approved by Cabinet. While the Cabinet, understandably, does not hear affected persons, its approval provides not only political responsibility for the decision to build a pipeline but also stimulates publicity that may make people who might be affected more aware. This then sets the stage for the approval of the actual location of the route. Some of the persons who will be affected by land acquisition and expropriation probably are already aware at this stage of what is about to happen.

A minor concern that we have with the general route approval process for pipelines is that the general location map is not attached

to this certificate of public convenience and necessity as issued. Without it, the certificate gives inadequate guidance on where the pipeline will be located.

2. *Approving the Right-of-Way*

The decision that finally identifies the land to be expropriated is the approval by the CTC or NEB of documents known as the plan, profile and book of reference. Once the general location is approved, surveying and engineering work follow. Eventually, these more detailed documents are prepared and submitted. Strangely there is no legal requirement that the right-of-way as located on the plan be within the general location previously approved. There should be. Otherwise, approval of the general location is only as effective a control as the cost to the applicant of deviating from it.

(i) Railways

Again, the CTC's concerns at this stage are predominantly of an engineering nature. Checking of grades, crossings and curves ensures that the line as built will be safe. But the CTC also confirms that local governments approve of the location of the proposed railway line.

Again, persons affected have no legal right to be notified or heard before the CTC decides to approve (or sanction as the Act puts it) the actual right-of-way location. But now all these people can be identified, since the plan shows how the proposed right-of-way bisects existing land holdings.

Again, we note the CTC Rules of Procedure which speak of notifying persons "in adverse interest". If people do hear of what is going on, and do object or file a complaint, they will be heard. But is this enough? Shouldn't the CTC actively attempt to notify persons who may be affected? Good pre-expropriation procedures, in our view, require both notice to, and hearing of affected persons.

Those affected by the CTC's decision to approve a particular right-of-way should have the right to notice and to a hearing before the decision is final. And these rights should be legislatively confirmed. Otherwise, they may be expropriated without any opportunity to be heard. In this, the Railway Act is deficient.

(ii) Pipelines

The NEB's role in approving plans, profiles and books of reference parallels that of the CTC. However, the NEB Act gives no indication of the function of the plan and the profile. These functions should be stated, while continuing to leave the NEB the power to define the

details to be submitted. Also, the power of the NEB to approve these documents is not explicit. This too should be remedied.

We have learned that the Board's investigations at this stage are rigorous. The accuracy of the documents submitted is checked carefully. And the Board reviews the extent of land acquisition to get some idea of the need for expropriation.

There is, though, no requirement that affected persons be given notice of applications for approval of the location of a pipeline's right-of-way. Just as with railway companies, these persons can be identified now—after all, the right-of-way for a pipeline is only sixty feet wide. Notices of such applications are placed in relevant newspapers. And hearings have been held where complaints were made to the Board about proposed pipeline locations. One such hearing resulted in three substantial relocations of a pipeline. But such hearings have not been frequent.

As with railway company applications, there are the same arguments supporting the right of affected persons to have notice and to be heard during the NEB's consideration of these applications. Again, the only satisfactory way of ensuring that these rights are available is to have them legislatively guaranteed.

3. *Political Responsibility for Expropriation by Strip-Takers*

The CTC and NEB decisions described above locate the land that can be expropriated by strip-takers. Once the final decision has been made, the initiative is then in the hands of the strip-taker. We have indicated already that we believe all expropriations should be approved by a politically responsible official. The question then arises: are the CTC and NEB—independent regulatory agencies—politically responsible? The answer is "no".

Neither agency can accept political responsibility for their decisions; nor can the Government of the day. Members of these agencies are relatively immune, at least in theory, from political pressure. They have significant tenure in their appointments—ten years in the CTC, and seven in the NEB. Indeed, independence of political influences was a motivating concern of Parliament when these agencies were established.

But this is not to say that these agencies are immune from political review. The National Transportation Act gives the Cabinet the power to vary or rescind any CTC decision. And the issuance by the NEB of a certificate of public convenience and necessity must be approved by Cabinet. However, these are not significant injections of political

responsibility into the decision on what land can be expropriated by strip-takers.

There have been no Cabinet considerations of CTC general location or right-of-way approval decisions during the past twenty years. And the Cabinet's veto power over the NEB's decision to allow a pipeline to be constructed (the first step toward expropriation that merely identifies the general location) has little relationship to whether or not certain lands should be expropriated since these are not usually identifiable at this stage.

We must conclude that political responsibility rarely attaches to the decisions that allow expropriation by strip-takers.

4. *Special Expedited Procedures*

This conclusion also applies to expropriations by strip-takers outside the normal two-step approval procedures. Both the Railway Act and National Energy Board Act provide for expedited pre-expropriation procedures where companies require additional lands and wish to construct short lines. Oddly enough, people affected by some of these procedures have more rights than those affected by the normal procedure.

(i) Branch Lines

For railway companies, the most significant of the shortened pre-expropriation procedures apply to branch lines—lines less than twenty miles in length (but before a 1967 amendment, only six miles in length) connected to a main line or an existing branch line that does not extend the railway beyond the termini authorized in the Special Act. Many branch lines have been constructed in the last twenty years. Accurate statistics are difficult to acquire but the CTC believes that there have been between three and six each year.

All a railway company requires to build a branch line is the authorization of the CTC. The normal requirements of a Special Act and general location approval are by-passed. Still mandatory, however, is the approval of a plan, profile and book of reference precisely locating the right-of-way.

There is some opportunity for persons affected to become aware of branch line applications. Public notice of the application must be givien in local newspapers. But as with main lines, the persons owning the land across which the branch line would run are not given anay direct notice. *We believe the Railway Act is deficient in not expressly*

requiring that notice be given to persons affected by the application for authorization of a branch line.

The Railway Act, however, does identify the policy considerations to be reviewed by the CTC on a branch line application. The branch line must be in the public interest or give "increased facilities to business". The latter has a decidedly nineteenth-century ring. It may have been thought acceptable in 1879, when it was introduced, but it is out-of-place today. *No one should suffer expropriation solely for someone else's business advantage.*

The National Energy Board Act also allows expedited procedures for the construction of shorter lines. Pipelines not exceeding twenty-five miles in length may by order of the Board be exempted from the requirement of a certificate of public convenience and necessity or an approved plan, profile and book of reference. There have been several hundred exemptions ordered during the last two decades, although not all of these concerned short pipelines. The exemption order may also apply to such structures as "tanks, reservoirs, pumps, . . . as the Board considers proper". Apparently, no exemptions have ever resulted in expropriations. But this is a possibility. We think that the protections offered by the normal two-step approval procedure should apply to all applications that could result in expropriations.

Of course, it can be argued that an exemption order prevents expropriation since the first step in expropriating may occur only ten days after the deposit of the plan, profile and book of reference in the appropriate registry offices. Nevertheless, the law should be clear—*those exempted from the normal procedures should not be able to expropriate.*

(ii) Additional Lands

The expedited procedures for the acquisition of additional lands provide better protection to affected persons. Both the Railway Act and the National Energy Board Act provide for the expropriation of additional lands above and beyond the strip approved by the normal procedures. For railways, we find the procedures here preferable to the normal ones. Additional lands may be expropriated for specified purposes such as better public facilities and road diversions, if the CTC agrees. Notice of an application for CTC authorization of such expropriations must be given to the "owner or possessor of such lands". And that authorization can only be given after "the hearing of such parties interested as might appear". In addition, an executive officer of the company applying must submit a sworn statement indicating the

proposed use and need for the particular land. The officer must also demonstrate that no other suitable lands can be acquired on reasonable terms and with less injury to private rights. So the people affected can find out the case they have to meet and have an opportunity to answer it.

The provisions of the NEB Act for the expropriation of additional land follow those in the Railway Act. The only significant variation is the lack of the requirement for a statement from an executive officer of the applying company stating what is needed and why. We think this requirement would be a useful addition here. Why should there be any difference between procedures that have the same objectives?

These constraints on strip-takers applying for permission to expropriate additional lands may provide some explanation for the relatively rare use of this exceptional procedure. Only six applications have been made by railway companies in twenty years. Only two have been made by pipeline companies since 1949, and people affected opposed the application.

5. *Conclusion*

This completes our review of how land is selected for expropriation by strip-takers. *We conclude that the conditions on the use of the expropriation power by strip-takers fall short of what we consider to be essential to good expropriation law.* It is hard for persons affected by land acquisition and expropriation activities of strip-takers to know what is happening. As a result, they have little opportunity to voice their complaints. In addition, the decision that earmarks what land can be expropriated need not be approved by an elected official, who is usually more sensitive to public opinion than an appointed member of a regulatory agency.

The need is clear for reform of the pre-expropriation procedures that govern strip-takers. Would the federal Act provide a better framework for the pre-expropriation phase? Earlier, we suggested that while the Expropriation Act has a number of good provisions, it also has some shortcomings. A further question is whether an improved Expropriation Act would meet the rather special needs of strip-takers and people affected by their land acquisition activities.

III. *Reforming the Pre-Expropriation Phase for Strip-Takers*

Our first question here is, what are the special needs of strip-takers? And our second, can they be met by an amended Expropriation Act?

The essential requirement of the strip-taker is the right-of-way—a narrow strip of land usually not more than one hundred feet wide, running between points normally a number of miles apart. And for strip-takers that strip—should be on the shortest line possible between the points being connected, since the cost per foot of a railway or pipeline is very high. Add geography, safety and engineering factors and the strip-taker's range of choices in locating the right-of-way are limited. A strip-taker's plans can be frustrated if any portion of land, however small, cannot be acquired.

Pre-expropriation procedures for strip-takers must recognize these realities. Undoubtedly, expertise is required to assess the factors that determine the most viable route for the strip-taker as well as to balance the strip-taker's needs with the public and private interests affected. Could the public hearing and decision procedure under the Expropriation Act, amended as we have suggested, bring such expertise to bear consistently on projects proposed by strip-takers?

We think not. It would be too much to ask of the hearing officer, appointed *ad hoc*, and without staff. We feel the two-step approach—approving first a general location and then a specific right-of-way—now used in the Railway Act and National Energy Board Act should be retained. Given the existing expertise and resources of the CTC and the NEB, it would be foolhardy not to use these agencies. However, there are inadequacies in the existing procedures for strip-takers. As we have already suggested, many of the essentials of good expropriation law are lacking.

Would the inadequacies in the approval procedures under the Railway Act and National Energy Board Act be met by tacking on the amended pre-expropriation procedure we have suggested for the Expropriation Act? Or would this create even more problems? Duplication and delay would be an obvious result. And with the hearing officer second-guessing the CTC or NEB, a great deal of careful and expert work might well be undone. Still we are left with the task of improving the Railway and National Energy Board Act procedures so that they meet the same standards we have set for the Expropriation Act.

A. *Approving the General Location*

The two-step procedure under the Railway and National Energy Board Act should logically begin with an assessment and decision by the CTC or NEB that provide the strip-taker and persons affected by a project with a confirmed basis for further work or action. The procedures for railways and pipelines could be similar. Why does project approval

for railways now occur through the issuance of letters patent, when for pipelines it occurs when the NEB approves the general location? Why for some railway lines is the CTC's certificate of public convenience and necessity a prerequisite to obtaining letters patent when it is not for others, while, on the other hand, for pipelines an NEB certificate of the same name is a prerequisite to applying for approval of specific right-of-way location? In fact, as we have mentioned, the factors for issuing a certificate of public convenience and necessity are similar for both railways and pipelines.

We think the most logical time for issuing a certificate of public convenience and necessity is when the general location is approved, either by the CTC or the NEB. At this time, the merits of the project as well as its probable location may be assessed.

However, we would add to the general location approval process the following elements, which would make the process parallel the improved pre-expropriation procedures under an amended Expropriation Act:

1. Notice of an application for a certificate of public convenience and necessity and general location approval should be given in local newspapers.
2. More direct notice should be given where convenient and possible, at the discretion of the CTC or NEB.
3. Any person should be permitted to object to the application.
4. Objections should be heard at a public hearing subject to the CTC's or NEB's discretion not to hold a hearing if relevant objections are not received, and a responsibility to consolidate similar objections.
5. Both the necessity for and the location of the proposed project should be relevant issues, and consideration should be given to possible alternative sites.
6. At the public hearing, the company proposing the project should begin by presenting the reasons for the project. The company would then have an opportunity to reply to objections. Cross-examination should be permitted.
7. For the purposes of the hearing, the CTC and NEB should have power to make findings of fact and express an opinion on all relevant issues.
8. These conclusions should be reported to the Cabinet, or an individual Minister, for approval. The Cabinet or the in-

dividual Minister should be free to accept or reject any or all of the CTC's or NEB's conclusions on necessity and location. Cabinet or ministerial approval of both necessity and general location would be a prerequisite for subsequent approval of a specific right-of-way.

B. *Approving the Location of the Specific Right-of-Way*

Following the issuance of a certificate of public convenience and necessity and the approval of the general location, a company would then carry out the work necessary to locate an appropriate right-of-way. Once this was completed, it would then apply to the CTC or NEB for approval of the right-of-way by submitting a plan, profile and book of reference. Once again, we would introduce the following elements:

1. All affected persons should be notified of the company's application. So too should other persons, in the discretion of the CTC or NEB, where their participation in this stage would be beneficial.
2. All such persons should be given the opportunity to participate in a public hearing, held primarily to determine the best possible location of the right-of-way, for all interests concerned. While location would be the major issue under consideration, questions of necessity not reasonably foreseeable at the previous hearing would also be relevant.
3. The CTC or NEB would submit a report of findings and opinions arising from the hearing to Cabinet, or an individual Minister, for approval or rejection.
4. Following the Cabinet's approval, the plan, profile and book of reference when registered in an appropriate land registry office would effect expropriation. (We discuss this step during our consideration of the expropriation phase.)

C. *Exceptions to the Two-Step Procedure*

Our proposals so far may be seen as unduly burdening existing procedures. Why, for example, have two public hearings? As we indicated earlier, it is likely to be easier to consider issues of necessity before issues of location. Of course, this could be done in one hearing, particularly if opinion is not divided, or where there is very little opposition to the proposed right-of-way location. One hearing, however, would compress the approval of general and specific locations into one decision and this might not be seen as wise by companies, except in the case of short lines.

For these reasons, we think that companies should have the option to ask the CTC or the NEB to consider both general and specific locations in the same application.

There may also be situations when the public interest may not be served by rigid adherence to the two-step procedure. The Expropriation Act recognizes this and exempts certain expropriations from the pre-expropriation requirements where the Cabinet believes

> ... that the physical possession for use by the Crown of the land to the extent of the interest intended to be expropriated is, by reason of special circumstances, urgently required and that to order a public hearing to be conducted with respect thereto would occasion a delay prejudicial to the public interest...

Since the projects constructed by strip-takers must serve a public purpose, a similar exemption should be available to them. Companies could apply to the CTC or NEB for such an exemption, and they would then report to the Cabinet, or an individual Minister, where the final decision on the exemption would be made. So political responsibility would exist for decisions involving departures from normal procedures.

Having outlined the pre-expropriation procedures we believe are required, the next question is—where should they appear? What statutes should be amended?

D. *Situating Pre-Expropriation Phase Reforms*

We have indicated earlier our strong preference for having the law in one place. Why strip-takers need special pre-expropriation procedures we have already explained. And we see no obstacles to having uniform procedures for all strip-takers.

It must be remembered that these procedures also serve larger objectives—railway and pipeline regulation—the task of controlling the construction, operation and maintenance of railways and pipelines assigned by Parliament to the CTC and NEB, respectively. The pre-expropriation procedures we have reviewed are also the procedures for carrying out these tasks. Obviously, these procedures must be set out in the statutes that define the roles, responsibilities and powers of the CTC and NEB. But there is also the need of people affected by the land acquisition and expropriations of strip-takers to know what their rights are. And the obvious place for spelling these out is in the Expropriation Act. This is, after all, the Act that comes to mind when the possibility of expropriation is raised.

Accordingly, we think the Expropriation Act, the Railway Act and the National Energy Board Act should be amended in a coordinated

fashion so that the rights of people during the pre-expropriation phase are stated in the Expropriation Act, and the corresponding responsibilities and powers of the CTC and NEB are stated in the Railway Act and the National Energy Board Act. Simple explanations of how the procedures operate and what they should accomplish, supplemented by cross-references where necessary, should be included in the Expropriation Act.

The amendments to all three Acts that we have proposed for this phase reflect our attempt to introduce what we believe to be essential to good expropriation law. The procedures we consider suitable for an effective pre-expropriation hearing are similar, whether that hearing be held by a hearing officer under the Expropriation Act, or by regulatory agencies like the CTC or the NEB, under the Railway Act or the National Energy Board Act.

The Expropriation Phase

Once the expropriator meets the various requirements and obtains the necessary approvals in the pre-expropriation phase, the property needed can be expropriated. The expropriator can become the owner of the property, and take possession of it—that is, enter it, occupy and use it. We now consider just how this happens under the Expropriation and Railway Acts. The latter Act governs purchase, conveyance and expropriation by both railway and pipeline companies since the National Energy Board Act incorporates these Railway Act provisions by specific reference.

I. *Passing of Title*

When does expropriation occur? When does ownership actually change?

Under the Expropriation Act, the Government becomes the legal owner of the property by simply registering a notice of the Minister's approval—the confirmation of the intention to expropriate—in the appropriate land registry office.

Acquiring title is more complicated under the Railway Act. If the property is not voluntarily conveyed, title does not pass until the expropriator pays the compensation into court fixed by an arbitrator (we shall have more to say about how this is done), as perhaps modified by appeal to the courts, and a copy of the final decision in the proper amount of compensation to be paid is registered with the court clerk. The award, as this decision is called, is then considered to be the title of the expropriator to the land. In contrast to the Expropriation Act's procedures, the prior depositing of the plan, profile and book of reference in the land registry office, and the serving of what in practice is called the notice of expropriation are only prerequisites to the eventual passing of title. They have no final legal effect.

Implicit in this rather convoluted procedure is the hope that it will encourage the owner to convey the land voluntarily. But there is really little in it that would encourage agreement on compensation more quickly than under the Expropriation Act's procedures. Who has title would seem to have little bearing on an owner's propensity to settle.

After all, at this stage it is certain that ownership will eventually change if it hasn't already. What encourages settlement before arbitration is the amount of compensation being offered, and this is more closely linked to the date possession is required. Unless the company uses the special procedures in the Railway Act for obtaining immediate possession, an owner who refuses to settle can stay in possession until an award is made. So the right to remain in possession continues until about the time title passes. However, we doubt that remaining in possession as long as possible gives the owner any real benefit or bargaining advantage that could not be achieved in other less disruptive and more certain ways.

We believe the Expropriation Act's procedures here are the simplest and clearest way of passing title. Although these procedures for acquiring title may seem somewhat heavy-handed, they are in practice tempered by the Act's pre-expropriation procedures. If the pre-expropriation procedures we favour are introduced for all federal expropriations, we think *all expropriators should be able to acquire title by depositing the relevant documents (for strip-takers, the approved plan, profile and book of reference) in the appropriate land registry office.*

II. *Securing the Owner's Right to Compensation*

What happens if the expropriator doesn't pay for the property acquired? When government is acquiring land, its ability to pay is presumed. But what about non-governmental bodies with expropriating powers, like railway and pipeline companies?

Under the Railway Act, the only remedy appears to be the vendor's lien, which is enforced by a court order for sale of the land. This remedy is not only cumbersome but most likely worthless. Is there any real market for strips of railway or pipeline rights-of-way? If non-governmental bodies are to have expropriation powers, then the people affected by them need a better remedy than the vendor's lien. They need some form of guarantee to cover the possibility of non-payment. This seems necessary if, as we propose, title passes by registration of documents before any compensation is paid.

The most appropriate guarantor would be the Government of Canada. It should be liable for all unpaid compensation monies owed by non-governmental bodies that have been conferred expropriation powers. Such a guarantee should become operable soon after an obligation to compensate has been incurred. Furthermore, it should be enforceable through a quick, inexpensive procedure.

Of course, before a non-governmental body exercises the expropriation power, its financial ability to meet *all* obligations anticipated

should be confirmed. And this, in our scheme, ought to be done during the pre-expropriation phases; for example, by the CTC for railway companies. We understand the NEB already does this for pipeline companies.

III. *Taking Possession*

The Expropriation Act provides a reasonably clear and fair approach to the taking of possession that meets the needs of both the expropriator and the expropriated parties.

In brief, the Government may take possession:

1. if the owner isn't occupying the land at the time of expropriation; or
2. if the owner agrees at any time after expropriation; or
3. after 90 days' notice of the need for possession, and the making of an offer for compensation; or
4. whenever the Cabinet decides that because of special circumstances, the land is urgently needed.

Early possession, however, does have a price. If possession or use occurs before the notice period of 90 days has expired, the owner receives an additional ten percent of the value of the expropriated interest.

The Railway Act is less flexible. Possession is generally not possible until the full amount of compensation has been settled by award or agreement. A special procedure does exist under the Act for obtaining possession sooner, but it requires a judge's warrant that possession is indeed necessary, and the payment of an amount as security that will cover the probable costs of arbitration and compensation.

Strip-takers are understandably unhappy with the delays inherent in these provisions. Because of the short season for construction, pipeline companies in particular want possession of the right-of-way as soon as possible. Indeed, from their perspective the Railway Act's approach is rather rigid. We believe it can be made more flexible without harming affected owners.

In many railway or pipeline acquisitions, the owner does not lose total possession. Pipeline acquisitions, for example, usually cause only a temporary interference with the owner's surface rights during construction. There is, though, a permanent building prohibition over the right-of-way. Taking possession normally causes no great hardship. This

could be contrasted with the Government's acquisition of land for public projects, such as an airport, where for the most part, total holdings are taken. Why should obtaining possession be more difficult for railway and pipeline companies, when less disruption is normally involved, than for government?

We see no real obstacles to extending the Expropriation Act's provisions on taking possession to all federal expropriations. However, because of the special needs of strip-takers, the notice of possession should be less than 90 days—say 30 days—when the owner of the land involved need not relocate as a result of the expropriation. *If the owner must move, then the strip-taker should have to apply to a local judge for permission to shorten the 90 day period, and be able to demonstrate that no significant inconvenience or hardship will result from shorter notice.*

IV. *Offering Compensation and Immediate Funding*

The Expropriation Act requires that the Government, within 90 days of the expropriation,

> ... make to each person who is entitled to compensation ... an offer in writing of compensation, in an amount estimated by the Minister to be equal to the compensation to which that person is then entitled ... not conditional upon the provision by that person of any release or releases and without prejudice to the right of that person, if he accepts the offer, to claim additional compensation ...

This offer is unconditional. And acceptance of it does not prevent the owner from later claiming additional compensation. Making this offer, as we mentioned earlier, is a prerequisite to obtaining possession without the consent of an owner in occupation.

The opportunity to have immediate funding without prejudice to any final determination of full compensation is not possible under the Railway Act. All that owners affected by the Railway Act acquisitions get is a notice indicating the company's readiness to pay a specified sum as compensation. And accepting that sum ends the owner's claim.

We find the Expropriation Act's approach here to be preferable, and see no reason why it could not be used for strip-takers. People without savings or extensive financial reserves whose property is expropriated should not be any worse off than those who have the funds to weather the inevitable shocks and disruptions that expropriation brings. Of course, the usefulness of immediate funding which is based only on an assessment of value of the property interest may be minimal. It

might provide only enough to pay for disturbance costs. Consequently, *the Expropriation Act's approach could be improved by requiring that a sum for damages be included in the initial offer, as Ontario legislation does.*

We also prefer the Expropriation Act's requirement that the offer of compensation be based on "a written appraisal of value". The Railway Act, in contrast, requires appraisals by surveyors or engineers as support for the compensation offered. Today, they may lack the experience and knowledge of the professional appraiser.

V. *Abandoning Expropriated Lands*

Occasionally, land that has been expropriated may no longer be needed by the expropriator. Plans change and projects often evolve in ways not contemplated by planners. The Expropriation Act recognizes this possibility as well as the adverse effects abandonment can have on the expropriated owner. While allowing abandonment, the Act protects those harmed by it.

The intention to expropriate can be abandoned at any time up to actual expropriation. But notice of this change of plans must be sent to the registered owner and to people who have objected to the planned expropriation. Owners can be compensated for actual losses sustained from the time the notice of intention to expropriate was registered until it was abandoned.

Once, however, the confirmation of intention to expropriate is registered—and ownership changes—so too do the rules of the game. Abandonment is only possible now if no compensation has been paid and all persons with an interest in the land agree to the abandonment. The fact of abandonment or revesting then becomes an element to be taken into account in fixing the amount to be paid as compensation for the expropriation.

The Railway Act is silent on abandonment before the giving of what the Act's marginal notes describe as the notice of expropriation. This notice does not effect expropriation but rather by indicating what the expropriator is willing to pay begins the process of determining the compensation payable. A company can abandon its intention to acquire or expropriate at any point until the giving of this notice without incurring any responsibility for losses suffered by affected owners.

Once the notice of expropriation has been given, a company is liable under the Act for all damages and costs incurred by an owner "in consequence of" the notice of expropriation and abandonment. How-

ever, it is not certain when the company's right to abandon ends. Judicial consideration of this question, even in the Supreme Court of Canada, has not resolved whether the taking of possession, or the passing of title, is the event terminating the right of abandonment.

The Expropriation Act's approach is much clearer. In fact, *there appears to be no good reason why this Act's provisions on abandonment should not apply to strip-takers, or indeed to all expropriators.* We believe an owner should be compensated for all losses resulting from expropriation proceedings. And this should include actual losses suffered from the time of application for approval of the plan, profile and book of reference to the registration of an abandonment of the application.

The Expropriation Act's provisions regarding abandonment after expropriation, however, could be improved in two ways. First, we note that if an owner has accepted immediate compensation, then the power to abandon under the Expropriation Act is lost. So too is the owner's alternative of taking the land back and claiming compensation for consequential damages. *We think that abandonment should be possible until compensation is paid in full,* as Ontario legislation provides. Admittedly, expropriators dislike the sometimes difficult task of recovering compensation that has already been paid. So it is possible that abandonment will be rare when non-prejudicial immediate compensation has been paid. However, since abandonment can benefit both the expropriator and the owner, we believe it should be an available option for as long as possible.

Second, requiring that each and every person with an interest in the land in question agree to the abandonment is excessive. Some interests are too miniscule to merit this protection—take an execution creditor owed one hundred dollars! And abandonment really does no more than place all interests in the same position as they were before expropriation, or the possibility of expropriation, arose. *We think that statutory abandonment should be available to expropriators when the owner of the land elects to take it back.*

VI. *Reforming the Expropriation Phase for Strip-Takers*

We have found the Expropriation Act's provisions governing this phase, to be suitable with minor modifications to expropriations by strip-takers. Indeed, it should be possible to establish the Expropriation Act as the law governing all federal expropriators, whether governmental and private enterprises, during this phase.

The Post-Expropriation Phase

As we have mentioned earlier the point at which expropriation occurs depends upon what Act applies—the Expropriation Act or the Railway Act. We have said too that we prefer the former Act's approach, title passing when the expropriator wishes once the decision to expropriate has been approved, either by the Minister, or by the CTC or NEB and the Cabinet. Once title has passed, the post-expropriation phase begins—a phase which is concerned mainly with arriving at the compensation to be paid to the owner by the expropriator.

The amount of compensation can of course be settled at any time throughout this phase by agreement between the parties. But agreement is often hard to reach. Since, too, it is difficult for compensation to be determined by a third party through arbitration or adjudication, one normally finds statutory schemes in most expropriation legislation that attempt to promote voluntary agreement. The Expropriation Act is no exception.

I. *Statutory Negotiation*

Under the Expropriation Act, either the owner or the Minister (the expropriator) can activate this process. Once activated, a negotiator is appointed by Cabinet on the recommendation of the Attorney-General. The negotiator meets with the parties, possibly looks at the land, receives and considers information about its value, and generally tries to get the parties to agree on the compensation payable. Neither party can be prejudiced by participating in the attempt to reach agreement on compensation. The Act explicitly precludes admitting evidence collected during negotiation in any subsequent judicial determination of compensation.

Experience with statutory negotiation and similar schemes at the federal and provincial levels demonstrates its usefulness. It gets the parties together and talking, particularly when inertia has set in. It exposes them to the informed view of an independent third party—the negotiator. It is in effect a "dry run" of what might be expected in the more complicated, time-consuming and expensive setting of a trial.

Nothing similar is envisaged by the Railway Act, which governs the determination of compensation for railway and pipeline expropriations. Yet just this sort of formal negotiation process should be useful in strip-taking where a number of relatively minor interests in land are involved. In fact, *we think the Expropriation Act's approach here is suitable for all federal expropriations.*

Before extending the ambit of the Act, though, a related question must be answered. Who should act as negotiator? There are good arguments supporting the use of *ad hoc* appointees. There are good arguments, too, for relying on relatively permanent negotiators. Being a negotiator regularly increases expertise, although this sort of expertise can be gained in other ways. Familiarity with the local setting may favour appointing *ad hoc* negotiators, although information about local peculiarities can be obtained in other ways. We think expertise is most important and favour appointing experienced persons or negotiators in each province, on a relatively permanent basis.

If negotiation is attempted but agreement is not reached, then compensation must be determined by a third party. How this is, and should be done is our next concern.

II. *Determining Compensation*

A. *Why the Modified Code Approach is Preferable*

Experience has shown that determining compensation is greatly assisted by the existence of what could be called a modified code of compensation rules—a list of the items that constitute an award of compensation. This experience no doubt encouraged Parliament to adopt this approach for the Expropriation Act of 1970. The Act does not lay down *all* the rules that might be used in determining compensation. Nor does it preclude reliance on previous judicial decisions. But it does set forth and define the elements, such as market value and disturbance damages, to be included in a compensation award. In addition, the Act specifically provides for such matters as the claims of mortgagees, tenants and the owners of buildings specially designed for them. It also establishes the "home for a home" principle for owners of residences. The Expropriation Act's approach to determining compensation has definitely improved what was previously a difficult situation. Little legislative guidance and conflicting judicial decisions made it virtually impossible to predict accurately the final outcome of any contested compensation determination.

Prior to the Expropriation Act, one had to seek guidance from what could be called the common law of compensation to determine

compensation for expropriation under any federal Act—the old Expropriation Act and the Railway Act included. This common law also applied until very recently to most provincial jurisdictions. And one must still turn to it in order to decide what compensation is payable in Railway Act expropriations.

The Railway Act gives little help in determining what can be included as part of a compensation award. It does, however, provide that the company shall make full compensation to all affected persons for damage sustained by them because of the exercise of expropriation and other related powers.

Because of legislative reticence in this and other federal statutes concerned with expropriation, the courts have had to fashion both the basic principles applicable in arriving at the quantum of an owner's entitlement to compensation as well as rules for implementing these principles. It is only by combing through the courts' decisions—the common law of compensation mentioned above—that one can discover these principles and rules. Understandably, the fabric of the common law of compensation, woven as it has been in fits and starts as the courts responded to the claims before them, is not without gaps and patches. Even its basic principles have caused difficulties.

The basic entitlement under this common law is "value to the owner" rather than bare market value (although this may well be the full measure of value to the owner).

The classic statement of how the "value to the owner" approach should be applied was made by Mr. Justice Rand of the Supreme Court of Canada in 1949:

> The owner at the moment of expropriation is to be deemed as without title, but all else remaining the same, and the question is what would he, as a prudent man, at that moment, pay for the property rather than be ejected from it.[3]

In cases when the courts have had to use this approach, judges have said very little about how they arrived at the amount awarded. Although the required outlook of the "prudent man" does attempt to introduce objectivity into the approach, its obvious subjective nature may explain this judicial silence. Application of the approach consequently does not result in an easily predicted outcome.

A more recent decision of the Supreme Court of Canada, *National Capital Commission* v. *Hobbs*, has provided some needed guidance.[4] Concrete evidence must now be introduced to support claims of real economic loss. In fact, as this decision demonstrates, the result of

---

[3] *Diggon-Hibben Ltd.* v. *The King*, [1949] S.C.R. 712, 715.
[4] [1970] S.C.R. 337.

"value to the owner" approach sensibly applied may not differ from the "market value" approach of the Expropriation Act.

But even with clarification of its basic principles, the common law of compensation remains difficult and time-consuming to apply. We agree with the view of the Ontario Law Reform Commission, expressed prior to the *Hobbs* decision:

> The rationalization of the cases consumes both time and effort. The average competent solicitor without a good deal of time, confused by conflicting statements and decisions, and confounded by subsequent applications of the *Diggon-Hibben* test, appears to believe that the test is a purely subjective one, superimposed on various objective factors. Some fresh statement of the meaning of compensation is necessary to clarify the situation.[8]

Consideration of this sort have led to the modified compensation code approaches being used in legislation enacted in recent years in Ontario, Manitoba, Nova Scotia and New Brunswick as well as in the federal Expropriation Act. The approach has also been recommended in Alberta and British Columbia.

We firmly believe that the modified code approach is suitable for expropriations under the Railway Act. The compensation provisions of the Expropriation Act, with minor changes, should apply to expropriations by railway and pipeline companies, and other bodies acting under federal legislation. The arguments for introducing the modified code approach in the Expropriation Act apply equally to extending the approach beyond the Act's present coverage. Indeed, the Railway Act, the common law of compensation and the Expropriation Act all share the objective of indemnifying a person fully for all proven losses resulting from an expropriation. The additional advantage of uniformity—one law of compensation for all federal expropriations—confirms, in our view, the wisdom of this proposed reform. However, our analysis of the feasibility of such an extension reveals the need for minor changes in the Expropriation Act. What follows is a comparison of some of the compensation provisions in the Expropriation and Railway Acts and our suggestions for improvements.

B. *Compensation Provisions of the Railway and Expropriation Acts Compared*

1. *When Should Compensation be Determined*

In times of volatile real estate prices, the date selected as the appropriate point in time at which compensation is to be determined

[8] Report of the Ontario Law Reform Commission on the Basis for Compensation on Expropriation (1967), 15.

is extremely important. The general approach in most expropriation statutes in Canadian jurisdictions has been to select the date of expropriation for this purpose—the date when title passes to the expropriator. This is the Expropriation Act's position, although, when the notice of confirmation is delayed, the owner may elect to have the day when the notice actually arrived as the date for determining compensation.

The Railway Act is less clear. In general, "the date with reference to which compensation or damages shall be ascertained" is the day when the plan, profile and books of reference are filed in the registry office. But if the company does not acquire title within one year from the date of filing, the relevant date becomes the day when ownership finally changes. This can cause problems. To understand why, one must remember just how title can be acquired. The first and easiest way is by ordinary conveyance in return for the compensation agreed upon or determined through arbitration. If for some reason a conveyance is not obtainable, then the company can pay into court the compensation considered appropriate by the arbitrator and deliver a copy of the arbitrator's decision—the award—to the court clerk. As we mentioned earlier this award then is "deemed to be the title of the company to the land mentioned therein". Now, in cases where a year from filing has passed, the relevant date for determining compensation cannot be selected until title has been acquired. But title cannot be acquired, in some instances until compensation has been determined. One can only conclude, to escape from this quandary, that it may well be impossible in some cases to know what the relevant date for determining compensation is.

Fortunately, this possibility for confusion seems not to have caused any practical difficulties. For this we should perhaps thank the Privy Council which decided in 1928, without a close analysis of the Railway Act, that the date of acquisition was the date of the "notice of expropriation".[6] As we have indicated earlier this notice does not in itself transfer ownership.

We think these provisions of the Railway Act require clarification. We have already suggested that a company acquire title by registration of the plan, profile and book of reference. *Following the approach of the Expropriation Act, the date of registration seems to be the most appropriate point in time at which compensation should be determined.* We also favour the Act's 90 day period from the date of expropriation

---

[6] *LaCoste* v. *Cedar Rapids Manufacturing and Paving Company*, [1928] 2 D.L.R. 1, 10-11.

for sending the notice of confirmation. The one year equivalent period in the Railway Act excessively delays concluding the expropriation.

Something not covered by the Expropriation Act is the situation where a notice of confirmation is never sent. The McRuer Report recognized this problem and recommended that the owner be able to elect to have compensation determined at the date when possession is relinquished. However, the owner may remain in possession throughout arbitration, thus rendering the McRuer Report's approach unworkable.

In order to have certainty for cases where no notice of confirmation is sent, we think that *the Expropriation Act should provide that the owner may elect to have compensation determined at the date when court proceedings begin.*

2. *Compensating for Market Value and Disturbance Damages—Prohibiting Double Recovery*

The major element in determining compensation payable under the Expropriation Act is the market value of the expropriated interest—

> . . . the amount that would have been paid for the interest if, at the time of its taking, it had been sold on the open market by a willing seller to a willing buyer.

However, disturbance damages are also payable when the owner was in occupation at the time the notice of confirmation was registered and had to move because of the expropriation. Disturbance damages are those costs, expenses and losses caused by the owner's disturbance, and include the costs of moving.

The possibility of double recovery arises because some land has a potential—as well as an existing use. It may be used as a farm, for example, but could also be suitable for a residential development area. The value of the land for its potential use may be higher than for its existing use. In determining compensation on expropriation, market value might well be based on the highest and best use. However, to avoid excessive compensation awards—or double recovery, as it has come to be called—the Expropriation Act provides that compensation should not exceed the larger of either the value based on the highest and best use, or the sum of the existing use value and disturbance damages.

This approach has its origins in the common law of compensation, although judges have not been uniformly opposed to double recovery. A number of studies of expropriation law have recommended that double recovery be legislatively prohibited. The Expropriation Act in operation does this—but without stating what is being done or why. *We think that the rule against allowing double recovery should be clearly*

stated in the Expropriation Act and that it should apply to compensation determination in all expropriations under federal legislation.

3. *Partial Takings*

At first glance, calculating the compensation payable when only part of a person's land is expropriated would appear to be an easy task. Unfortunately, this is not so. Complications are numerous. Presumably, the owner should receive the value of the part expropriated. But how should the value be determined when there is no market for property of the sort involved? And should the owner also receive a sum to compensate for damages caused to the land retained for what lawyers call "injurious affection"? And what if the land retained by the owner benefits from the project initiating the expropriation? Should the benefit —in the form of increased value—be deducted from the compensation for the part of the land taken? A review of the ways in which these questions can be answered cannot be avoided here, because most acquisitions by strip-takers are partial takings. Pipeline and railway companies normally need only an underground easement or a narrow strip of land. Would the Expropriation Act's formula for determining compensation in partial takings be suitable for partial takings by strip-takers?

(i) Under the Expropriation Act

The Act's provisions on partial takings could be described as the most ambitious and elaborate in Canada. Briefly, owners subjected to a partial taking are to receive an amount made up of the value of the land expropriated at the time of taking plus any decrease of value of the remaining property—land that lawyers say has been injuriously affected. Any increase in value of the land retained because of the project causing the expropriation is not set off against the owner's basic entitlement—the market value of the land taken. This market value, of course, excludes any changes in value induced by the anticipated or actual use of the land by the expropriator.

The Act specifies how to calculate any decrease in value of the remaining property. One subtracts from the value of the entire property, prior to the taking of part of it, the sum of the value of the land expropriated and the value of the remainder after the expropriation. However, in calculating the value of the remainder, the Act does say that "account shall be taken" of any change in value resulting from the project.

The Expropriation Act's dependency on market value as the basic element of compensation is only operable, presumably, when a market exists for the land expropriated. But there are interests in property for

which there are no willing buyers—like a two-foot strip between the front lawn of a residence and a street, or a pipeline or railway right-of-way angling through a large tract of land. What is to be done about these?

When such interests are expropriated, an appraiser will probably use a "before and after" comparison to arrive at the value of the portion of land taken. And this may lead to higher evaluations. A "before and after" comparison inevitably transfers some of the value attached to the surrounding lands to the land expropriated. And this transfer of value is artificial. How can a strip of land at the edge of a residential property, which has been expropriated to widen a street, have the same market value per square foot as the total property? It can, only if the concept of market value is distorted beyond its ordinary meaning and the limits of the Expropriation Act's definition. *The best way to use market value as a basis for determining compensation on a partial taking is to compare the value of interests for which there is likely to be a market—that is, the entire plot of land before expropriation, and after.*

(ii) A Problem: Injurious Affection

We must also point out a further shortcoming of the Expropriation Act. Included in its formula for determining compensation for a partial taking is compensation for injurious affection

> . . . resulting from the construction or use or anticipated construction or use of any public work *on the land to which the notice relates* or from the use or anticipated use of that land for any public purpose.

"The land to which the notice relates" is, of course, the expropriated land and not all of the land that is covered by the public work or public purpose. The Act's approach here follows the common law of compensation.

The problem is that a land owner who has had a small part of a property expropriated may suffer property damages arising from the project which occupies or uses other land as well as the land taken from this land owner. However, this person can only claim compensation for injurious affection for those damages caused by the use of the part of his or her land that was taken.

To us this seems narrow and unfairly restrictive. It is a restriction that has been recently done away with in the United Kingdom. There, it is now provided that

> . . . compensation for injurious affection of land retained . . . shall be assessed with reference to the whole of the works and not only the part situated on the land acquired . . .

The provision would be a desirable reform in Canada too, but it does not go far enough for Canadian needs. Left untouched are cases

of injurious affection where no land is taken. Strictly speaking, this falls outside our present concern with the law of expropriation. However, we will have more to say later in this Working Paper about the need for reform of the law of injurious affection generally. For now, it suffices to observe that following the United Kingdom reform would result in an anomalous situation. A land owner, who has lost a small portion of his or her land for a public work or purposes, would be entitled to compensation for all damages resulting to his or her land from the use of the whole public work whether or not that use occurred on the land taken. However, other land owners in the area who had no land taken, but who suffered similarly, would have no right to compensation if the damage resulted from the use rather than the construction of the public work, or if the activity involved was not in itself actionable at common law.

Our review of the Expropriation Act indicates that it may not provide a suitable approach for determining compensation for partial takings, particularly by strip-takers. But does the Railway Act provide a better alternative?

(iii) Under the Railway Act

Determining compensation for partial takings under the Act is achieved by using the traditional "before and after" rule, an approach that has evolved in the common law of compensation, and an approach that doesn't torture the concept of market value as the basic element in determining compensation.

In relying on the "before and after" rule, evaluations are made of the owner's land prior to and then after part of it has been expropriated. The compensation payable is the difference between the "before" and "after" evaluations, a difference that reflects many benefits flowing from the project that may have increased the value of the remaining land. In contrast, under the Expropriation Act, compensation for the land taken may not be reduced by the setting off of these benefits beyond the market value of the land taken. After all, as law reformers elsewhere have pointed out, why should the person who loses some land pay for benefits that his or her neighbours, who lost no land, got for nothing?

The "before and after" test as prescribed by the Railway Act, reflects an awareness of this problem. The Act instructs arbitrators determining compensation in such cases to set off "the increased value beyond the increased value common to all lands in their locality" against "the inconvenience, loss or damage that might be suffered or sustained

by reason of the company taking possession of or using the said lands". But strangely, the courts have not heeded this fair and reasonable instruction and so a straightforward "before and after" approach is the rule for determining compensation for partial takings under the Railway Act.

Our preference for the "before and after" test is strengthened by adding to it a set-off of special benefits. And this approach is supported by several decisions of the courts that have set off special benefits flowing from the project or scheme against the value of the land taken and damages for injurious affection.

We also favour giving the owner as a minimum entitlement the value of the land taken, as the Expropriation Act does.

(iv) Reform Suggestions Concerning Compensation for Partial Takings

We believe that the "before and after" test is the best approach to determining compensation for partial takings, with the following refinements:

1. The basic entitlement of any owner losing a portion of his or her land should be the market value of the land taken. To facilitate the evaluation of part of a tract of land, we suggest that a formula be used which would begin with ascertaining the value of the total land holding, and then allocate this amount between the part taken and the part remaining. One possible basis of allocation could be the ratio of the acreage of the part taken to the acreage of the whole.

2. Only increases in the value of the remaining land flowing from the construction or use or anticipated construction or use of the work in question which, in the language of the Railway Act are "beyond the increased value common to all lands in the locality", should be set off against the total compensation payable.

It is difficult to predict whether a better result for all parties is achieved by using the approach to determining compensation for partial taking we have suggested, rather than that in the Expropriation Act. We believe, though, that our approach is conceptually clearer and more easily understandable in its working. Moreover, we think it would cope much better with the increased number of partial takings that would fall under the compensation provisions of the Expropriation Act if these were extended to apply to strip-takers.

4. *What to Exclude in Determining Market Value*

In providing guidance on what should be included in a compensation award, the Expropriation Act has to some extent defined "market value" negatively—saying more about what it is by saying what it isn't. "What the property would fetch on the open market at the relevant date" is the clear meaning of the Act's definition of market value. But the market is not a pure mechanism reacting only to supply and demand. A number of other factors have the potential to alter market value. Some of these have been nullified for policy reasons by the Expropriation Act.

One of these factors is the value of the land to the taker. Another is the effect of the expropriation, or the public work or purpose involved, on the value of the land. Both of these may enhance the value of the land—giving an undeserved windfall to the owner. But the effect of the project or scheme—of which expropriation is but one vehicle of implementation—may be to depress the value of the land. Disallowing this in determining market value protects the owner from a possible double loss—of both his or her land, and the funds needed to purchase an equivalent property.

With some exceptions,[7] the position of the Expropriation Act on value to the taker and the effect of the project reflects the common law of compensation. But even with the common law as a possible origin, what to do with these factors is a matter of policy that the Act has dealt with wisely, in our opinion.

We would also agree, although with some reluctance, with the Expropriation Act's position on transactions or agreements made after the registration of the notice of intention to expropriate. The Act prohibits their use in determining market value. Admittedly, such agreements may be "manufactured". On the other hand, there are agreements that may have been made in good faith and in complete ignorance of the notice of intention to expropriate, the event that activates prohibition. However, would anyone determining market value attach much weight to such agreements? We think not, and in the interest of not delaying the post-expropriation phase, support the position of the Expropriation Act on these agreements.

We have some difficulty, however, in extending this prohibition to the procedures applying to railway and pipeline companies. Here, there is no document equivalent to the notice of intention to expropriate. One method would be to make the registration of the notice of a

[7] See *Fraser* v. *The Queen*, [1963] S.C.R. 445.

company's application for approval of the specific right-of-way location (submission to the CTC or NEB of a plan, profile and book of reference) in the local registry office the cut-off point for determining whether transactions or agreements may be used as evidence of market value.

Finally, the Expropriation Act disallows any increase in value resulting from an illegal use. The position of the common law of compensation affecting Railway Act expropriations is similar.[8]

5. *Special Economic Advantage*

The Expropriation Act provides the owner with additional certainty that he or she will receive full indemnification for all economic loss arising from an expropriation. As well as market value and disturbance damages, an owner may claim

> . . . the value . . . of any element of special economic advantage to him arising out of or incidental to his occupation of the land . . .

This element of compensation is similar to "special value", which has been used in a number of cases decided under the common law of compensation, using the "value to the owner" approach.

Of course, losses attributable to special value or special economic advantage to the owner might in some instances be recovered as disturbance damages. Take, for example, the structural alterations necessary in the residence of a handicapped person. Recognizing this overlap the Expropriation Act only allows special economic advantage as a basis for compensation if adequate recovery cannot be achieved through claims for disturbance damages or market value.

It should be noted that the rule against double recovery is only applicable to disturbance damages and not to awards based on special economic advantage. The theoretical possibility exists (though is probably rare) for an owner to receive a market value for his property based on its possible use rather than the existing use, as well as compensation for loss of any special economic advantage to the owner arising from his occupying the property as it is presently used. Whatever the logic of this result, we presume it flows from a conscious policy choice. *That the element of special economic advantage provides additional protection to the owner in our view justifies its existence and extension to all expropriations under federal legislation.*

6. *Equivalent Reinstatement*

How is compensation determined for properties that are difficult to evaluate because the particular purpose they are used for, and often

[8] *Re Matell and City of Halifax* (1970), 9 D.L.R. 3d 163.

structurally adapted for, takes them off the market? Who, for example, would buy a church? The courts developed the notion of equivalent reinstatement to assure that owners of such properties are treated fairly by placing them in a substantially equivalent position in an alternative property. This aspect of the common law of compensation continues to apply to expropriations under the Railway Act.

The Expropriation Act accepts the idea of equivalent reinstatement but limits its application to lands having

> . . . any building or other structure erected thereon that was specially designed for use for the purpose of a school, hospital, municipal institution or religious or charitable institution or for any similar purpose . . .

Legislative provisions of this nature elsewhere, notably in Ontario and the United Kingdom, follow the common law and apply more generally to "land . . . devoted to a purpose of such a nature that there is no general demand or market for land for that purpose".

We think the Expropriation Act's approach here should be [illegible]. There are properties, such as theatres and golf clubs, that fall outside the Act's equivalent reinstatement approach, for which full compensation under other elements may be difficult to achieve. Furthermore, it would excessively stretch such an element as special economic advantage if it were to be used as a basis for recovering the total cost of establishing elsewhere when the market value of a special purpose property is minimal. However, if the right to compensation on the basis of equivalent reinstatement is extended, we think the right should be available at the option of the owner, following the examples of New Brunswick and the United Kingdom. This would leave it up to the owner to determine whether or not there was in fact a market value for his or her property.

Equivalent reinstatement, we believe, is a proper element to be included in a modified code of compensation rules applicable to expropriation under federal legislation, such as the compensation provisions in the Expropriation Act. But the element should not just be available to owners of land on which certain defined special purpose buildings are situated. *The right to compensation on the basis of equivalent reinstatement should be available to owners of land "devoted to a purpose of such a nature that there is no general demand or market for land for that purpose".*

We support the Expropriation Act's provisions on the amount of compensation payable under the element of equivalent reinstatement.

The owner receives

> . . . the cost of any reasonably alternative interest in land for that purpose and . . . the cost, expenses and losses arising out of or incidental to moving to and re-establishment on other premises . . .

This is preferable to the more general approach found in Ontario's expropriation legislation where entitlement is to "the reasonable cost of equivalent reinstatement". This formula leaves the possibility open that the courts may follow the decision in *The Queen* v. *Sisters of Charity of Providence*,[9] which awarded as equivalent reinstatement the sum of the market value of the land and the depreciated reproduction cost of the building. Conceivably, depreciation could so reduce compensation that an owner would not have enough to finance reinstatement. We believe the Expropriation Act would prevent this from happening while also limiting the possibility of enrichment. The Act does reduce the reinstatement amount by "the amount by which the owner has improved, or may reasonably be expected to improve, his position through re-establishment on other premises". However, this reduction should not prevent an owner from reinstating himself or herself in reasonably similar premises.

7. *Home for a Home*

Clearly superior to the common law, and consequently the Railway Act which it supplements, is the Expropriation Act's provision establishing the "home for a home" principle. This enables an owner of residential property, the value of which "is less than the minimum amount sufficient to enable the owner . . . to re-locate his residence in or on premises reasonably equivalent to the premises expropriated", to receive this minimum amount. Without this provision, hardships can arise if owners have to find additional money to buy a comparable house. Sometimes, compensation made up of the market value of an expropriated residence plus the costs of moving is just not enough. This happens more often in "blighted" or run-down urban areas when housing of equivalent size and interior quality is much more expensive elsewhere. The ***"home for a home" principle should apply to all expropriations under federal legislation.***

8. *Leases and Tenancies*

(i) Compensating the Tenant

What can or should a person renting a house or apartment, or other sort of leasehold interest, expect to recover when the interest is expropriated? Under the common law, and once again because of the Railway Act's silence, under this Act as well, all the tenant can get is

[9] [1952] Ex. C.R. 113.

compensation for loss of the existing lease. The tenant is not considered to have lost more than can be legally enforced, notwithstanding that the likelihood of renewing the lease may be strong.

The value of a leasehold interest under the common law is assessed as the present value of the difference between the rental paid by the tenant, and the rental the property is worth on the unexpired portion of the lease. In other words, if the contract rent matches or is greater than the economic rent, no compensation is payable for the leasehold interest. The tenant as owner of the interest held no special advantage in market terms over other tenants in similar premises.

The Expropriation Act adopted this approach to determining the market value of a lease. However, the Act has improved the tenant's position by giving the owners of leasehold interests a right to special disturbance damages. These, for tenants, are to be calculated "having regard to" the term of the lease and how much longer it has to run, any right or "reasonable prospect of renewal", the investment in the land and the nature of any business carried on by the tenant on the land. *This improvement should be available to tenants affected by expropriation under federal statutes generally.*

The scope of a tenant's entitlement to disturbance damages remains a matter to be determined in each case. However, we note the approach taken in *Re Frankel Steel Construction Limited* v. *Metropolitan Toronto*, which was approved by the Supreme Court of Canada.[10]

In this case, the compensation awarded to a tenant who was forced to move because of expropriation included an element as disturbance damage based on moving expenses. The court considered these expenses to be costs that a tenant would eventually have to pay at the expiration of the lease. Consequently, compensation was based on "the acceleration of the expense rather than . . . the expense itself". Having lost the use of "the fair cost of moving" earlier than at the end of the lease, the tenant received what it would cost to borrow "the fair cost of moving" for the unexpired portion of the lease.

If this case had involved determining compensation under the Expropriation Act, then obviously the longer the period of time the tenant could reasonably show he would have stayed, whatever the term of the lease, the higher the disturbance damages that would probably have been awarded. And the more realistic these might be.

Although a tenant may receive some compensation as disturbance damages for loss of a reasonable prospect of renewing a lease, is not

---

[10] (1966), 58 D.L.R. (2d) 578; [1970] S.C.R. 726.

the real impact of such a prospect on the market value of the leasehold interest? Surely, a lease may itself be more valuable to the prospective tenant, if renewal is a strong possibility, and to a landlord in order to keep a good tenant. We cannot, of course, deny that the possibility of renewal is a speculative matter. But is it so speculative that its impact on market value, even though demonstrable, should be ignored, as the Expropriation Act and legislation in Ontario do?

If a reasonable prospect of renewal can be satisfactorily proved, we think it should be taken into account in determining the market value of leasehold interests expropriated under federal legislation. Merely because the majority of claims based on such prospects probably cannot be proven is not an adequate reason for barring all claims. Nor are difficulties in determining the terms on which the premises would be leased for the renewal period. Since there may be exceptions and because of the large numbers of residential leases, the prospect of renewal should not be ignored as an element of market value.

(ii) Does Expropriation End the Lease?

Neither the Expropriation Act nor the Railway Act indicates whether an expropriation frustrates or ends existing leases. Does the tenant continue to have an obligation to pay rent, and the landlord a right to receive it, even though the premises can't be used in whole or in part because of the expropriation? The common law is uncertain here although a recent decision of the courts provides additional support for the position that expropriation does frustrate leases.[11] *To remove any doubts, we believe that what happens here should be clearly stated in the Expropriation Act.* Legislation in Ontario provides an appropriate model:

> Where all the interests of a lessee in land is expropriated or where a part of the lessee's interest is expropriated and the expropriation renders the remaining part of the lessee's interest unfit for the purposes of the lease . . . the lease shall be deemed to be frustrated from the date of the expropriation.

For partial expropriations of leasehold premises when a tenant can continue in possession, "the lessee's obligation to pay rent under the lease shall be abated *pro tanto* . . .". Without a provision of this sort, the tenant probably must pay rent until the end of the lease. As a result, calculating compensation on expropriation is unnecessarily complicated.

We find the Ontario model here suitable and feasible for federal expropriations.

---

[11] *Rosenblood* v. *Plastic & Allied Building Products Limited*, (1970) 9 D.L.R. (3d) 123, 127-28.

9. *Mortgages and other Security Interests*

Little guidance exists in the common law on how to value mortgages and other security interests in land on an expropriation. Traditionally, the balance of the principal and interest outstanding against the land at the time of expropriation has been recognized as the proper entitlement. The Expropriation Act has maintained the "outstanding balance" method of compensating the mortgagee, the person who lent money against land.

The alternative to this method is the market value approach. And indeed, this approach has a definite inherent logic and apparent practicality to it. After all, mortgages do have a market value since they are bought and sold almost daily, in large urban centres in particular. Since the owner's compensation is based on the market value of the land, why shouldn't the mortgagee's be based on the market value of the mortgage?

The Ontario Law Reform Commission preferred the traditional approach, believing that there were practical difficulties in determining the market value of mortgages because of the state of development of the mortgage market. Furthermore, the Ontario Commission was influenced by the fact that a mortgagee's interest is not confined to an interest in land—an owner owing money on a mortgage has a contractual obligation to pay the mortgagee the outstanding principal and interest. Surely, argued the Ontario Commission, if expropriation interferes with that contract, the lender (the mortgagee) should receive at least the principal outstanding. Adopting the market value approach might result in a mortgagee receiving less than the amount loaned—a consequence the Ontario Law Reform Commission considered to be unacceptable.

But there is another side to this coin, which reveals equally disturbing consequence of the outstanding balance method. Since the compensation on expropriation payable to an owner depends on the whims of the market for land, an owner in times of falling land prices may end up with less compensation than the amount of principal outstanding and owed on an existing mortgage. Admittedly, the legislative reform resulting from the Ontario Law Reform Commission's study of expropriation law helped to reduce the squeeze felt by owners in situations such as this. But why prop up an approach that may lead to such unacceptable situations, particularly when there may be an alternative that can stand alone?

The Law Reform Commission of British Columbia examined the alternative approach in its 1971 Report on Expropriation and recom-

mended the market value method. The British Columbia Commission noted that the outstanding balance method had the advantage of being easily understood and simple to use. However, "there has been a kind of hypnotic fascination with the sum owed under the mortgage, even though the sum is payable by deferred payments." In other words, the mortgage has been considered as "an isolated contract rather than an investment."

The various ways in which the shortcomings of the outstanding balance method have been met legislatively, in the British Columbia Commission's view tend to penalize the expropriator. If, for example, higher interest rates prevail than the rate set in the mortgage, the mortgagee will be very pleased to receive and reinvest the outstanding principal. "Expropriation will have resulted in the substitution of a more valuable investment" for the mortgagee. And the expropriator as well as subsidizing this windfall for the mortgagee will also have to pay disturbance damages to compensate the mortgagor (the owner) for having to pay higher interest.

The British Columbia Commission concluded that "using the market value principle would avoid all the difficulties of trying to make the outstanding-balance method fair by creating a number of complicated exceptions". And the Alberta Institute of Law Research and Reform in its recent Report on Expropriation in 1973 has agreed with this conclusion.

There may, however, be some practical costs and limitations to the market value method that have been overlooked by its proponents. How even are mortgage market values across the country? Since most expropriation claims are settled voluntarily, would using the market value approach slow down settlement? Would it increase the cost of settlement because of additional fees payable to appraisers and solicitors?

The Expropriation Act attempts in a number of ways to counter the possible harsh effects of the outstanding balance method of compensating mortgagees. For example, the owner-mortgagor receives "the amount of any loss or anticipated loss . . . resulting from a difference in the rates of interest during the remainder of the period for which any principal amount payable under the terms of the security was advanced . . ." As might be expected, under the outstanding balance approach the mortgage receives the principal amount outstanding and the accrued interest. But also due to the mortgagee from the expropriator is an amount equal to three months' interest at the mortgage rate as disturbance damages for the cost and inconvenience of having to reinvest the capital involved.

Some harsh effects have not been remedied. The Expropriation Act gives no compensation to mortgagees, as it does to mortgagors, for loss that results when at the date of expropriation interest rates are lower than the rate in the mortgage. Legislation in Ontario treats mortgagors and mortgagees more equally in this respect. And so should the Expropriation Act if the outstanding balance approach is retained.

Nor does the Expropriation Act relieve the mortgagor from the squeeze mentioned earlier—contractual liability for deficiencies to the mortgagee should the balance owing exceed the value of the land. This can happen when expropriation occurs in a time of falling land values, particularly if it follows a period when land transactions have been financed by very small down payments and high mortgages. The owner may receive as compensation on expropriation an amount for the market value of the land that is less than the principal owing on the mortgage. Ontario has attempted to protect owners in situations like this by relieving them from having to make up deficiencies in the case of purchase-money and bonus mortgages. Relief was limited to these types of mortgages because land prices are often inflated when small down payments are involved. In most cases, the vendor-mortgagee would probably have accepted a lesser amount in cash. In other types of mortgages, so the reasoning in Ontario went, "it seems appropriate the mortgagor should be liable for the full amount since mortgage monies have actually been advanced."

We believe the Expropriation Act's reliance on the outstanding balance method requires protection to the owner-mortgagor similar to that provided in Ontario's expropriation legislation, at the very least. But rather than engage in suggesting legislative reform that raises constitutional questions, *the easiest and best solution may be to adopt the market value approach to compensating mortgagees on expropriation.* Getting rid of the complicated exceptions and props supporting the outstanding balance method seems to outweigh any disadvantages of the market value approach.

10. *Who Should Determine Compensation*

We have already covered in some detail the question of how compensation should be determined. But who should apply the various rules and principles of compensation? What is the appropriate institution or tribunal or individual for doing this?

Obviously, whoever fixes compensation should be independent and have no relationship of any sort with parties who may have compensation claims to be determined. Furthermore, whoever assesses the

compensation payable on an expropriation should be competent and experienced, know the relevant law and how to apply it to the sort of facts and opinions likely to be introduced as evidence supporting claims. We would agree with the McRuer Report that "a properly established tribunal to hear compensation claims should have the same independence as a court of justice". In addition, we believe that such a tribunal should be accessible to claimants.

We shall now review the provisions in the Expropriation Act and the Railway Act that dictate who shall determine compensation, initially and finally. This review includes a consideration of appeals open to parties dissatisfied with the compensation awarded.

(i) Under the Expropriation Act

The Expropriation Act meets the requirements of independence and competence. The Trial Division of the Federal Court is the tribunal named to determine compensation under the Act. Its decisions can be appealed to the Federal Court of Appeal, and thence to the Supreme Court of Canada, either by leave, or automatically if there is more than a question of fact involved and the amount in controversy exceeds $10,000.

Both the Trial Division and the Federal Court of Appeal sit across the country and are in no way limited by statute to sit only in Ottawa and the provincial capitals. In fact, the Federal Court Act gives the Chief Justice of the Court discretionary authority to arrange the sitting of that court "to suit, as nearly as may be, the convenience of the parties".

(ii) Under the Railway Act

Compensation under the Railway Act is fixed at first instance by tribunals composed of a judge of the county or district court for the county or district where the lands lie, or in Quebec, by a superior court judge for the district or place in which the lands are located.

When the award exceeds $600, or when a party claims more than $600 in its notice of appeal, the award of this tribunal may be appealed

> upon any question of law or fact, or upon any other ground of objection, to a superior court, or the court of last resort of the province in which the lands lie, if the judge of the superior court has been constituted arbitrator.

This provision clearly does not place any limit on appeals from very small awards by claimants who may always claim more in the notice of appeal. There is, however, a limit on appeals by the expropriator—

the railway, pipeline and other companies or bodies that may expropriate using the Railway Act's powers and procedures. For awards of less than $600, an appeal is possible "upon any question of law or . . . mistake appearing on the face of the proceedings, to a superior court or to the court of last resort as the case may be . . .".

Just what is the proper court in which one may appeal an arbitrator's award, as the decision of the initial tribunal determining compensation is called? A "superior court", according to the Interpretation Act (no definition appears in the Railway Act) is the supreme court of the province, and in Quebec, the Court of Queen's Bench and the Superior Court. But in some provinces, notably Ontario, the Supreme Court consists of two branches, the Court of Appeal and the High Court of Justice. Which one should the prospective appellant choose? Judicial interpretation of similar legislative definitions indicates that one appears to have a choice. However, if the High Court is selected, then there is no further appeal to the Court of Appeal.

We should note that further appeals are expressly prohibited by the Railway Act where less than $5,000 is involved although the prohibition can be avoided. One may not appeal a "superior court's" decision, "except where the amount awarded by or *claimed in the appeal* from such decision exceeds $5,000 . . ." (our italics). There appears to be nothing to prevent a claimant from increasing the amount claimed if an appeal is desired.

In addition, there may be the possibility of an appeal to the Supreme Court of Canada.

However, if one has opted in the previous appeal to use the trial division of a provincial superior or supreme court, further appeal to the Supreme Court of Canada is foreclosed. After all, as we previously noted, one cannot appeal from the trial division to the appellate division of a provincial superior or supreme court. And a judgment of a trial division is not a judgment "of the highest court of final resort" in a province—an essential prerequisite for appealing to the Supreme Court of Canada. Appeals to this court by leave and *per saltum* have similar requirements. So a party, who could be the expropriator, can prevent any possible second appeal by appealing the arbitrator's initial decision on compensation to a provincial superior court trial judge.

We see obvious scope for improvement in the Railway Act's provisions that state who determines compensations initially, and set up a system of appealing that decision. But understandably, our concerns go further than merely improving the Railway Act. Is it possible to

devise a simple uniform adjudication system for compensation determination that could apply to all expropriations under federal legislation? What attributes should such a system have?

(iii) A Uniform System of Adjudicating Federal Expropriation Compensation Claims

Previously, we have mentioned that the tribunal determining compensation should be independent and competent—two rather obvious attributes for all decision-makers to have if their decisions are to be accepted. At present, only judges fix compensation in federal expropriation cases beginning either in the Federal Court's Trial Division under the Expropriation Act, or as arbitrators under the Railway Act, and later in the courts during the various stages of appeal. So our concern about independence has already been met in the traditional fashion.

Competence—the ability to do one's job well—is a more elusive attribute. Normally, it comes from having to do the same sort of job fairly often. By assessing the frequency with which our judges decide compensation claims arising from expropriations under federal legislation, some measure of competence may be made.

One approach is to look at the index to the 1973 Federal Court Reports, which includes unreported decisions. This index lists some 18 cases involving compensation for expropriation. Since there were nine Trial Division judges, and three deputy judges during 1973, we conclude, albeit superficially, that a reasonable opportunity for exposure to compensation cases exists in that Court.

On the other hand, claims arising from expropriation under the Railway Act have been infrequent in recent years. The number of judges who may act as arbitrators totalled 274 in 1973—182 county and district judges, and 92 superior court judges in Quebec. Thus, competence in federal expropriation matters acquired through experience is probably rare among these judges. Nor, is equivalent experience gained by these judges, with the exception of those in Saskatchewan, through exposure to provincial expropriation claims.

Balanced against this probable lack of experience, however, are the attributes of familiarity with local conditions and accessibility. The latter we think is extremely important, particularly when small claims are involved. On these grounds, even twelve full-time Federal Court Trial Division judges sitting across the country could not compete with 275 county, district and Quebec superior court judges.

Given the advantages and disadvantages of the existing compensation systems, what are the best available options for adjudicating

compensation claims arising under federal expropriation legislation? We think there are three.

1. All cases could be heard in the first instance in the Trial Division of the Federal Court, following the Expropriation Act. This tribunal sits across the country and has competence based on experience. However, its procedures may be expensive and burdensome for parties claiming small amounts. Delay could result because of excessive case loads. Appeals from the Trial Division would be possible in the ordinary way.

2. All cases could be heard at first instance by county, district, and Quebec superior court judges, acting as arbitrators, following the Railway Act. Here, accessibility is increased and the financial costs are probably reduced but at a probable cost in competence. For the sake of uniform interpretation, appeals from these first instance decisions would go to the Federal Court of Appeal.

3. This option combines options 1 and 2. The claimant could have the right to commence in either way, although if the claim is for more than $5,000, the expropriator would have the right to have the claim transferred to the Trial Division of the Federal Court. Only awards at first instance when the amount in controversy exceeds $2,000 could be appealed to the Federal Court of Appeal. This option combines the best features of options 1 and 2, although the suggested minimal amounts in controversy that could bring the claim into the Federal Court of Appeal or Trial Division may be low.

One common feature of all these options concerns appeals to the Supreme Court of Canada. Here, we know of no reason for treating expropriation compensation cases differently. The legislation which determines the jurisdiction of the Federal Court and Supreme Court of Canada should govern.

As is apparent, we favour option 3 because it seems to be the most practical approach at this time. This reflects our realization that no one option is clearly and obviously better than any other. We believe option 3 would provide a workable uniform system for adjudicating compensation claims arising from expropriation under federal legislation.

(iv) Procedure Before Compensation Tribunals

At present, arbitrators determining compensation under the Railway Act are given virtually no procedural guidance on orderly conduct of hearings or pre-hearing proceedings. Because of this, procedures vary greatly and parties are very much subject to the whims

and preferences of individual arbitrators. Admittedly, the basic procedural "decencies" can be met in a variety of ways. However, parties have a right to know what to expect in an arbitration, if this is at all possible.

We think that uniform procedures, if they are simple and fair, if they avoid delay and excessive formality, are possible and advisable for compensation tribunals of first instance either under the Railway Act or our options 2 and 3.

(v) Making a Uniform System of Adjudication Work Well—Publishing Significant Decisions

Any specialized tribunal of first instance gains expertise and confidence more quickly if an adequate system of reporting all significant cases exists. The Land Compensation Reports can fulfill this need for the uniform adjudication system we suggest. Furthermore, uniformity of substantive law, such as the introduction of a single modified code of compensation rules for all federal expropriations, increases the usefulness of case reports. More and more cases will provide relevant precedents. A body of jurisprudence will be built up that will not only aid compensation tribunals, but also expropriators and claimants in settling their claims.

11. *Interest on Compensation*

An owner may have neither compensation or land for a period of time during the post-expropriation phase. Title may have been lost, perhaps possession too, but compensation may still not be finally determined. As a result, both the Expropriation and Railway Acts provide for interest on compensation. However, their approaches differ.

The Expropriation Act states that interest is payable at

> . . . a rate [known as the basic rate] determined in the manner prescribed by any order made from time to time by the Governor in Council . . . being not less than the average yield, determined in the manner prescribed by such order, from Government of Canada Treasury Bills . . . on the compensation from the date the Crown becomes entitled to take possession or make use of the land to which a notice of confirmation relates.

Indexing the interest rate to the yield of government treasury bills maintains the rate at a level more in keeping with the current cost of money. The Basic Rate Order presently in force sets a minimum rate of six per cent per annum and a possible maximum arrived at by calculating the average yield of treasury bills over certain four-week periods.

In addition, the Expropriation Act uses interest as a penalty or reward in order to improve the operation of other aspects of the Act. For example, interest is payable for additional periods if the compensation awarded exceeds the amount offered. This increases the pressure on the expropriator to make a reasonable offer. In a similar fashion, owners are encouraged not to delay unreasonably the giving up of possession.

The Railway Act says nothing about how much interest should be paid. As a result, the Interest Act's unrealistic rate of five per cent per annum applies. On the face of it, the Railway Act's provision on interest merely confers a discretion on the arbitrator who

> ...may include in the award an allowance for interest on the compensation or damages from the date of deposit of the plan, profile and book of reference with the registrar of deeds or for such shorter time as he deems proper.

In practice, however, and following the common law of compensation, interest is normally awarded from the date the expropriator takes possession. If the land is vacant and unproductive, or when continued possession following expropriation confers no benefit on the owner, then interest may run from the date of the taking. However, because cases have been few, it is difficult to predict what the courts will do here. Legislative clarification would obviously help.

We find the Expropriation Act's approach to interest on compensation more realistic, predictable and workable than that of the Railway Act. It is, we believe, quite suitable for wider application.

12. *Costs—Providing the Means for Owners to Exercise Their Rights*

An owner who has been expropriated, or who faces expropriation if he doesn't sell, should be able to seek advice and assistance (legal, appraisal or otherwise) that is reasonably needed to discover and assert his rights and remedies. The owner should not be barred from having compensation determined by the courts because of the costs of the proceedings. Ideally, we would like to see the owner receiving full indemnity for all such costs. After all, compensation for all proven losses flowing from an expropriation is for us an essential of good expropriation law. But owners, it must be said, should not be encouraged to pursue unreasonable claims for compensation by being reimbursed their costs in all cases.

(i) Under the Railway Act

An owner facing expropriation under the Railway Act cannot expect to recover the full costs of legal, appraisal or other expert advice and representation, even though reasonably incurred in determining the

amount of compensation through voluntary negotiation, arbitration or in the courts. All that the Railway Act says about costs is that

> The costs of the arbitration are in the discretion of the arbitrator and shall be paid by the party against whom he allows the costs and it is the duty of the arbitrator to state in his award whether the whole or any part of the costs are allowed and by whom they are to be paid.

The "costs of the arbitration" are the most that the party can hope to recover. And even being awarded these will not pay for the *real* costs of the arbitration. By a quirk in the law, the word "costs" in the Railway Act, as in many other acts, does not mean exactly what it says. It does not mean "full costs". It means that costs are paid on what lawyers describe as a "party and party" basis which only amounts to a partial indemnity.[12] Furthermore, the Railway Act does not expressly include appraisal, engineering or other relevant expert fees in its definition of costs. So the owner will have to reach into his own pocket to pay these.

There may also be costs that have been incurred before arbitration that are probably not recoverable at all. There is nothing in the Railway Act to entitle an owner to recover costs incurred in attempts to negotiate a settlement of the purchase price, or during applications for approval of the line's general location, or plan, profile and book of reference. And although the General Rules of the CTC provide that "the costs of and incidental to any proceedings before the Commission... are in the discretion of the Commission...", the CTC has never awarded such costs.

How the arbitrator will exercise his discretion to award the owner the costs of the arbitration is not entirely predictable. But the practice apparently is to give costs to the owner if the award exceeds the company's offer, and to the company if it is less.

We find the owner's position here to be untenable. Not only is the owner not compensated for all proven losses, but he may well be deterred from challenging a less-than-fair offer of compensation because the costs of doing so are too high and not entirely recoverable. And if the award is slightly less than the amount offered, the owner might be liable to pay not just his own costs but also a portion of the expropriator's too, even though the owner was quite reasonable in proceeding to arbitration.

(ii) Under the Expropriation Act

The Railway Act's shortcomings are remedied to some extent by the Expropriation Act. But this Act still falls short of the position

---

[12] *Re Ewart and Toronto Terminals Rwy.*, [1932] 1 D.L.R. 582.

we prefer—full indemnity to an owner for all costs, legal and otherwise, if reasonably incurred.

The Act provides some compensation for the costs of making an objection in the pre-expropriation hearing proceedings. A tariff prescribed by order-in-council sets limits to the costs that can be recovered—limits which may be and have been unrealistically low. But these can be easily changed without legislative reform.

The Act does give full indemnity to the owner for the costs incurred during voluntary negotiation. The owner receives "an amount equal to the legal, appraisal and other costs reasonably incurred . . . in asserting a claim for compensation" prior to the institution of court proceedings to determine compensation.

Whether an owner recovers the costs of court proceedings depends, under the Expropriation Act, on the amount of compensation the Federal Court awards. To limit unnecessary actions, the owner receives no indemnity for these costs if the Court considers the amount claimed to be unreasonable. However, if the Court finds the amount claimed to be reasonable, although the amount awarded is less than the amount offered by the expropriator, then the owner will receive his costs. But again, as under the Railway Act, these are calculated on a "party to party" scale which gives the owner less than the real costs incurred. Since the reasonableness of an owner's claim can be assessed using several criteria, such as the timing of the offer, the extent of the difference between the offer and the award, and the possibility of the owner's evidence and submissions, it is difficult for an owner to be able to predict whether or not costs will be recovered. And this could unfairly deter some claimants from having their claims settled by the Court. Admittedly, the Federal Court Rules do enable the amounts awarded for costs to be raised in special circumstances. However, it might be wise to spell out for expropriation cases what these circumstances are.

If the amount awarded the owner exceeds the expropriator's offer, then the Expropriation Act gives the owner his costs "determined by the court on a solicitor and client basis". This is traditional lawyer's language for the next scale of costs—higher than "party and party" but not as high as "solicitor and own client". We see no reason why these terms should be used in the Expropriation Act, or indeed in any public statute. They confuse the non-lawyer, who must consult a lawyer to find out what they mean, only perhaps to discover that he cannot recover fully the cost of that consultation!

We have also searched unsuccessfully for the reasons why an owner should receive the full costs incurred during negotiation, but not

during the court stage of the proceedings where the court accepts the owner's contention that the expropriator's offer was too low. Giving full indemnity for costs in both stages should promote voluntary settlement by encouraging the owner to negotiate and the expropriator to offer a more acceptable amount.

(iii) Suggestions

While the costs provisions of the Expropriation Act are superior to the Railway Act's single section on arbitration costs, some improvements are needed. *Owners should be fully indemnified for reasonably incurred costs from the time of expropriation to the date of the award or to the termination of related proceedings.* These costs, after all, are part of the losses caused by expropriation or the possibility of expropriation. *The Court should be able to award full indemnity for costs to the owner when the award does not exceed the offer, when the Court considers it just and equitable to do so.* This should allow owners who are thinking about having their claims adjudicated base their decision on whether to proceed on the merits of their claims, rather than on the prospect of having to pay part of the costs involved.

Our suggestion here reflects experience in Ontario where the owner receives full indemnity for costs if the amount awarded is 85 per cent or more of the amount offered. There, since the offer is made three months from expropriation and long before the claim gets to Court, it is almost impossible for an owner not to fall within the rule and receive a full award of costs. We prefer to give the discretion to the Court to assess whether it would be fair or just and equitable not to indemnify owners for their costs.

This concludes our detailed examination of the laws affecting the three phases of most expropriations by government, and virtually all expropriations by strip-takers. There are, as we have pointed out, a significant number of inadequacies that call for legislative action. Most important, however, is our finding that a uniform expropriation statute (that includes what we believe are the essentials of good expropriation law) is feasible and can correct these inadequacies. However, because of the special problems arising from land acquisitions by railway and pipeline companies, and the regulatory control over their operations by specialized agencies, special procedures for strip-takers are necessary during the pre-expropriation phase. These procedures, nevertheless, should give affected owners the same rights and protections they would have if they faced an expropriation by a non-strip-taker.

Other Federal Expropriation Powers

I. *Who Has the Power to Expropriate*

So far, we have examined the statutes—the Expropriation Act, the Railway Act, the National Energy Board Act—that govern most federal expropriations. But as we mentioned earlier, these Acts are not the only general enabling statutes conferring the power to expropriate on government and private enterprise. Some eleven other statutes also allow government—a Minister, the Cabinet, or a public authority—and certain private enterprises to resort to expropriation. These Acts are listed in the accompanying Tables I and II. We shall have more to say about them shortly.

In addition, many private or Special Acts grant the power to private enterprises. Most of these enterprises are railway or pipeline companies that have been given the power by the Railway Act and the National Energy Board Act. However, many other "public utility" types of private enterprises have also received the power by specific legislative grants as the accompanying Table III indicates.[18]

[18] A two-volume collection and analysis of Special Acts conferring the expropriation power is filed in the Ottawa office of the Law Reform Commission.

TABLE 1

Government as Expropriator

EXPROPRIATOR:	ENABLING LEGISLATION:
Minister of Public Works (MPW)	Expropriation Act
MPW (Canadian Broadcasting Corporation)	Broadcasting Act*
MPW (Canadian Overseas Telecommunications Corporation)	Canadian Overseas Telecommunications Corporation Act*
MPW (National Capital Commission)	National Capital Act*
MPW (National Harbours Board)	National Harbours Board Act*
MPW (Northern Canada Power Commission)	Northern Canada Power Commission Act†
MPW (St. Lawrence Seaway Authority)	St. Lawrence Seaway Authority Act†
MPW (Telesat Canada)	Telesat Canada Act†
Cape Breton Development Corporation	Cape Breton Development Corporation Act†
Minister of Agriculture	Experimental Farm Stations Act*
Minister of Transport	Government Railways Act*
Minister of Indian Affairs and Northern Development	National Parks Act*
National Battlefields Commission	Dominion Water Power Act'
Harbour Commissions	National Battlefields at Quelec Act*
Fort-Falls Bridge Authority	Harbour Commissions Act†
Minister of Energy, Mines and Resources, and Government-sponsored Companies (as defined by the Act)	Fort-Falls Bridge Authority Act†
Government (Her Majesty)	Atomic Energy Control Act
Government (Her Majesty)	Radio Act
Cabinet (Governor-in-Council)	Telegraphs Act
	War Measures Act

* And the Expropriation Act.
† And the Railway Act.

TABLE II

Private Enterprises as Expropriators

EXPROPRIATOR:	GENERAL ENABLING LEGISLATION:
Railway and Other Companies	Railway Act
Oil and Gas Pipeline Companies	National Energy Board Act*
Commodity Pipeline Companies	National Transportation Act (and National Energy Board Act)*
Power Companies	Dominion Water Power Act
Dry Dock Companies (as defined by the Act)	Dry Docks Subsidies Act
Water Use Licencees	Northern Inland Waters Act
Marine Electric Telegraph Companies	Telegraphs Act

*And a special Act or Letters Patent

TABLE III

Number of Special Acts Conferring the Power of Expropriation
(Directly or by Reference)

ACTS ESTABLISHING COMPANY AS EXPROPRIATOR	PASSED BEFORE 1953	AFTER 1953
Railway (1867-1952)	about 1100	10
Pipeline	12	26
Bridges and Tunnels	at least 60	4
Booms (prior to 1913)	at least 12	0
Canal (1870-1911)	at least 9	0
Docks and Harbours (1847-1893)	at least 6	0
Hydraulic (prior to 1900)	at least 4	0
Irrigation	at least 6	0
Power (1873-1927)	about 20	0
Railway Ferry (1877-1910)	at least 3	0
Telegraph and Telephone (1905-1906)	at least 2	0
Total	at least 1234	40

II. *How Has the Power to Expropriate Been Conferred*

Our review of the general and specific statutes that confer, or may attempt to confer, the power of expropriation reveals serious inadequacies. Some of these flow from the different ways in which our legislators have conferred the power and attempted to place time limits on its use. It is not always clear from the language used in Special Acts whether the power has indeed been granted, what procedures govern its use if it has been granted, and how long it lasts.

A. *Clearly Conferring the Power*

Whenever our legislators have decided to confer the power to expropriate, one would think they would simply enact a statute saying "X may expropriate . . .", or some equivalent phrase. But this approach has not been generally used. Special Acts, in particular, use ways of conferring the power that mask the legislative intent.

These Acts often refer to enabling expropriation statutes, like the Railway Act, in order to confer the power and indicate how it should be used. And these references normally state that the Railway Act, or parts of it, are to apply to the company's undertakings. So the possibility exists for a company to be granted the expropriation power by a Special Act without any mention of expropriation.

A company, of course, may have the power to expropriate because of general enabling legislation, even though its Special Act says nothing, directly or by reference, about it. However, as most general statutes provide, Special Acts have priority. If a railway company's Special Act stated the company could not expropriate, then the company is effectively barred from expropriating whatever the Railway Act may say about the powers of railway companies in general.

Many Special Acts have conferred the expropriation power merely by referring to the Railway Act. These references follow no particular pattern. Some are precise, and some are vague. And occasionally, it is not entirely certain whether a reference has actually conferred the power. Take the Ontario-Niagara Connecting Bridge Company Act of 1916, for example:

> . . . the Railway Act shall apply to the works and undertakings of the company and wherever in this said Act the word "railway" occurs, it shall, for the purposes of the company, and unless the context otherwise requires, mean the said bridge.

Does this mean that the Company has all the rights and powers concerning land acquisition conferred by the Railway Act on railway companies?

Some Acts say even less. All that the Burrard Inlet Tunnel and Bridge Company Act of 1910 mentions is that

> ... the Railway Act shall apply to the company and its undertaking.

When a Special Act also specifies that certain procedures must be followed in the event of an expropriation, conflicts often arise. The reference to the Railway Act contained in the River St. Clair Railway Bridge and Tunnel Company Act of 1872 states that

> ... the Railway Act ... is hereby incorporated with this Act, and shall form part hereof and be construed therewith as forming one Act.

The Act goes on to require the company to have the plans and the site for the bridge or tunnel approved by the Cabinet. Does this mean that the sections in the Railway Act requiring approval of general location, followed by approval of a plan, profile and book of reference, still apply?

Some Acts make fairly satisfactory references to the Railway Act. One of these is the Fort-Falls Bridge Authority Act of 1971, a public Act, which provides

> ... the Authority may ... take or acquire without the consent of the owner any lands or interest therein actually required for the construction, maintenance and operation of the bridge, and sections [156-184] of the Railway Act apply with such modifications as the circumstance require.

Here it is clear that the Railway Act provisions respecting the acquisition of title and the determination of compensation are applicable, but that the provisions concerning the selection of the land to be expropriated are not. Being specific thus promotes a clearer understanding of the legislators' intentions.

We agree with the McRuer Report that whenever the power to expropriate is conferred, the language used should be "forthright and clear". Furthermore, *it is preferable that "the power should immediately be recognizable without the examination of any other statute".*

B. *Setting Time Limits on the Power's Use*

Some Special Acts limit the expropriation power's use by specifying a date after which the power is lost. A typical example appears in the Medicine Hat and Northern Alberta Railway Act of 1902.

> ... if the railway is not finished and put in operation within five years after the passing of this Act, the powers of construction granted by Parliament shall cease and be null and void as respects so much of the railway as then remains uncompleted.

If construction is not completed within five years, and assuming that no statutes extending the five-year limit have been passed (although many such statutes have been enacted), it seems clear that the company no longer has the power to expropriate any land. At the end of five years, the company would no longer be a "company" as defined by the Railway Act and under that Act only "companies" can expropriate. So we see that Parliament has attempted to control the powers of expropriation it has given to many private enterprises. Indeed, the Railway Act declares that the powers granted by it "cease and are void" if construction has not begun within two years, or the line remains uncompleted after five years, from the authorizing of construction.

However, companies governed only by the Railway Act, or by Special Acts similar to the one quoted above, still have the power to expropriate for branch lines running from the portion of the main line completed. And they may also take additional land at any point along the constructed portion.

Another kind of time limit, which was used with less frequency, is more permanent in its effect.

> ... the works authorized by this Act shall be commenced within three years, and the main ditch or canal completed within six years from the passing of this Act; otherwise the rights and privileges herein conferred shall cease and determine.[14]

In this case, the powers of the company come to an end at the end of the time period leaving no possibility for the exercise of residual powers.

Many Special Acts passed years ago, however, do contain residual or dormant expropriation powers. A company may no longer be operating. And the public interest that once justified giving the company a power to expropriate may have disappeared. Yet, the company if activated may still be able to use its expropriation power. We are troubled by this. Special Acts are rarely repealed, and never consolidated and included in the up-dated publication of federal legislation, the Revised Statutes of Canada. They have for all practical purposes dropped from public view, although not from possible use.

As an example of what can happen, we note that in 1960 the Restigouche Boom Company, incorporated by private Act in 1910, applied to the Board of Transport Commissioners, the predecessor to the CTC, for leave to expropriate additional lands under the Railway Act. The company had not been active for many years. Yet as the company's Special Act required, the Cabinet approved plans showing the lands to

[14] MacLeod Irrigation Company Act of 1891.

be acquired. After a public hearing, at which no one appeared to oppose the application, the CTC approved the expropriation. Admittedly, there may have been no harm caused to anyone in this case. But what Parliament considered to be in the public interest in 1910 may not have been what it considered to be in the public interest in 1960. *The power to expropriate given to private enterprises for specific purposes should end when the public interest justifying its existence disappears.*

III. *Rationalizing Expropriation Powers Held by Private Enterprises*

A. *The Unfortunate Legacy of the Special Acts*

One finds the essentials of good expropriation law with difficulty in the legacy of Special Acts we have described. Different procedures may apply to expropriations by similar companies, hardly a pattern that promotes equal treatment of owners facing expropriation. The power to expropriate may not even be clearly conferred. The Special Acts that confer the power, directly or by reference, are difficult to find since they are scattered through more than 100 years of annual volumes of federal statutes. And there is no easy way of determining whether a Special Act has been amended, for example, to extend the time period during which a company can expropriate. We know there are dormant expropriation powers. But no one knows exactly how many. Many Special Acts rely on the expropriation provisions of the Railway Act, sometimes when there is no strip-taking involved. And this, given our previous conclusions about the adequacy of the Railway Act, does not provide affected owners with the protections we consider essential to good expropriation law.

The need for change here is clear. To begin with, *the Expropriation Act, amended as we have suggested, should apply to expropriations by all private enterprises.* This is the only way of ensuring equal treatment.

While the power to expropriate should be clearly conferred, it is impractical to suggest the amendment of more than 1000 Special Acts that confer the power. It is also impractical to call for the identification and repealing of all dormant expropriation powers. Instead, it seems more appropriate to set a time period of five years similar to the time period allowed by the Railway Act and many Special Acts, for the exercise of the expropriation power. Dormant powers could be used during this five-year period provided the Minister of Public Works issued a reasoned decision that the use of the power is in the public interest. However, at the end of the period all expropriation powers conferred

on private enterprises by Special Acts before the period began should be terminated. The five-year life period should apply to all similar expropriation powers granted in the future. And these, of course, should be conferred in clear expressed terms so that no one can be uncertain about what has been done.

B. *Private Enterprises Granted the Power to Expropriate by other Public Acts*

There are five public statutes listed in Table II other than the Railway Act and the National Energy Board Act, that confer the expropriation power on certain private enterprises.

1. *The National Transportation Act and Commodity Pipeline Companies*

Pipelines carrying solids suspended in liquid are technologically feasible but not yet operational in Canada, as far as we are aware. Nevertheless, the National Transportation Act gives commodity pipeline companies the expropriation power by referring to the Railway Act's title, acquisition of possession and compensation provisions. It also brings these pipelines under the regulatory authority of the CTC. However, no doubt since pipelines are involved, the certificate of public convenience and necessity, plan, profile and book of reference provisions of the National Energy Board Act apply to commodity pipelines even though the approval authority is vested in the CTC rather than the NEB.

In contrast to CTC decisions concerning approvals of general locations under the Railway Act, a decision of the CTC on the issuance of a certificate of public convenience and necessity here may be appealed to the Minister of Transport. Furthermore, regulatory authority for a combined pipeline, a commodity pipeline which can carry oil and gas as well, is shared between the CTC and the NEB. Their joint decision on issuing a certificate must be approved by Cabinet. We note also that the Cabinet can give the NEB sole jurisdiction over combined pipelines.

The only sensible way to treat commodity pipeline companys' powers of land acquisition and expropriation is to subject them to the same provisions that apply to other strip-takers. It does not matter which regulatory agency grants approval for particular pipelines, provided political responsibility, exercised either by the Cabinet or an individual minister, exists for the final approval that activates the use of the expropriation power. (So our previous comments and suggestions about

pipelines apply here as well.) *The Railway Act, as it now is, is as inadequate for commodity pipelines as it is for oil and gas pipelines, and railways.*

2. *The Dominion Water Power Act and Power Companies*

Power companies, authorized by the Minister of Indian and Northern Affairs, may expropriate for certain purposes and

> ... all the provisions of the *Railway Act* ... [that] are applicable to the taking and acquisition of lands by any railway company, apply as if they were included in this Act ...

Paradoxically, the Act also authorizes government expropriations for virtually the same purposes but makes the Expropriation Act apply to these. Consequently, we have no hesitation in concluding that the same laws and procedures should apply to all expropriations under the Dominion Water Power Act. And the applicable Act should be the Expropriation Act. However, we have been informed that it is not likely that there will be future expropriations under the Dominion Water Power Act. Presently, only four companies have potential powers of expropriation under this Act. We know of no expropriations by these or other companies that previously had similar powers during the past twenty years. *It would, therefore, be simpler to repeal the provision in the Act that allows these companies to expropriate.*

3. *Companies under the Dry Docks Subsidies Act*

Companies having agreements with the Government to construct a dry dock may, with Cabinet's approval, expropriate the land necessary for a site, and the Railway Act governs such expropriations. No such expropriations have occurred for at least twenty years. The only company that could expropriate under this Act has advised us that "there remains very little need for the (authorizing provision) to be retained." We agree. *The provision allowing expropriation in the Dry Docks Subsidies Act should be repealed.*

4. *Holders of Water Use Licences under the Northern Inland Waters Act*

Holders of these licences may expropriate land with the approval of the responsible Minister, and on the recommendation of either the Yukon Territory Water Board or the Northwest Territories Water Board. The holder must demonstrate that it reasonably requires the land involved for a use related to its licence, that it has made reasonable efforts to acquire these lands and has been unable to do so. Furthermore,

the holder must show that the expropriation is in the public interest. Unless all interested persons indicate otherwise, a public hearing is mandatory when a holder applies for use of the power.

These procedures accord with our notion of what is essential to good expropriation law. There is a right to a public hearing and political responsibility exists for the final decision to expropriate. However, we are not certain if the Railway Act, which the Northern Inland Waters Act incorporates by reference, should apply to expropriations here. *We see no obstacles to having the Expropriation Act govern expropriations by holders of water use licences.*

5. *Marine Electric Telegraph Companies and the Telegraphs Act*

The Telegraphs Act provides that these companies may expropriate land after receiving Cabinet approval. The Railway Act applies to these expropriations. We understand that it is unlikely that companies of this type will ever acquire land in the future. *The expropriation provisions of the Telegraphs Act that confer the expropriation power on these companies should therefore be repealed.*

6. *Summary*

Our review of the other public statutes that permit private enterprises to expropriate has indicated that under three Acts the need for the power no longer exists. *We have therefore suggested that the provisions enabling expropriation by certain private enterprises in the Dominion Water Powers Act, the Dry Docks Subsidies Act and the Telegraphs Act be repealed.* Expropriations by *commodity pipeline companies under the National Transportation Act* and *water use licencees under the Northern Inland Waters Act* are presently governed by the Railway Act, although no strip-taking is involved. *The Expropriation Act should be the governing Act here,* so that the essentials of good expropriation law are in place. If repealing the provisions we mentioned above proves problematic, then the Expropriation Act should apply to those Acts as well.

IV. *Government as Expropriator*

The Expropriation Act does not apply to all expropriations by the federal government, or to be more precise, by Her Majesty, a federal Minister, or the Cabinet or a federal public authority. And this is strange. By its own provisions, the Expropriation Act applies to six major federal crown corporations and agencies, to Telesat Canada, a government-owned company and in all situations where a statutory reference

has been made to its predecessor, the old Expropriation Act. But this ample casting of the Expropriation Act's jurisdictional net did not catch all governmental or quasi-governmental expropriators. For some, like the Canadian National Railway or the Government when acting in emergency situations, the omissions were intentional. For others, legislative oversight is the only sensible explanation. We deal with these first.

1. *Harbour Commissions*

The Harbour Commissions Act enables the five harbour commissions established under the Act to expropriate lands, with Cabinet approval, "for the purposes of this Act". There are also six harbour commissions with similar powers operating under Special Acts. And all of the harbour commissions' expropriations are governed by the Railway Act.

Strangely, the National Harbours Board, with similar responsibilities to these harbour commissions has an expropriation power that falls under the Expropriation Act. Why all harbour commissions are not governed in the same manner escapes us. *They should be, and the governing Act should be the Expropriation Act.*

A discrepancy that needs tending to is the absence of any requirement of Cabinet approval prior to expropriations under the Toronto Harbour Commissions Act. This would, of course, be remedied once all harbour commissions are brought under the Expropriation Act's procedures.

2. *The Fort-Falls Bridge Authority*

We have already mentioned the Act establishing this authority as an example of a precise and understandable incorporation by reference of the Railway Act. However, the land acquisition requirements of a public authority charged with the responsibility of building, operating and maintaining a bridge would be better served by the Expropriation Act, particularly if this Act is amended as we have suggested.

We note that the Act establishing this bridge authority may have been drafted after the Expropriation Act. If so, it continues a bad habit by referring to the Railway Act when the obvious source of expropriation procedures for governmental or quasi-governmental expropriators is the Expropriation Act. *The Fort-Falls Bridge Authority Act should therefore be amended to bring the Expropriation Act into play.*

Five Acts allow expropriations by the Government for national security reasons or in emergency situations. Inevitably, there is some

overlap between these Acts. And none of them prescribe procedures for the exercise of the expropriation power or adequately establish an enforceable right to compensation for all losses.

3. *Under the Atomic Energy Control Act*

Either the Minister of Energy, Mines and Resources, or a government-owned company as defined in the Act, may expropriate

> . . . prescribed substances and patent rights relating to atomic energy and any works or property for production or preparation for production of, or for research or investigation with respect to, atomic energy.

The Act says nothing about procedures for implementing these powers. It does provide, however, that if

> . . . the compensation to be made . . . has not been agreed upon, the claim for compensation shall be referred by the Minister of Justice to the [Federal] Court of Canada.

The Act does not set forth the right to compensation, or define its content or scope. What precisely is the meaning of the phrase "and the compensation to be made therefor"? The Minister of Justice might decide that in the circumstances of a given case no compensation is payable, and thus refuse to refer the matter to the appropriate court.

Similar problems arise in the Radio Act, the Telegraphs Act and the War Measures Act, to be considered shortly. And all of these draw attention to the fact that there is in Canada no constitutional guarantee of compensation for property taken by the Government or any other body expropriating under statutory authority. If the right to compensation is not legislatively spelled out, it does not exist as a legally enforceable right. As one judge put it

> . . . the prohibition "thou shalt not steal" has no legal force upon the sovereign body.[25]

The Canadian Bill of Rights speaks of the right of the individual to enjoyment of property, "and the right not to be deprived thereof except by due process of law." If this right can be considered to encompass the enjoyment of the reasonable money equivalent to the property on its expropriation, then the Bill of Rights may be helpful in interpreting provisions such as those in the Atomic Energy Control Act. The Bill of Rights implies that the right to compensation exists for individuals deprived of their property.

One may ask whether all property can be owned by individuals. What of the air, electro-magnetic waves, natural resources such as oil?

---

[25] Mr. Justice Riddell, in *Florence Mining Company* v. *Colbalt Lake Mining Company* (1908), 18 O.L.R. 275, at 279.

Some things cannot be owned by their very nature. Others, we may think should not be owned by individuals because the public interest demands public ownership of them. For being deprived of things that can not or should not be owned, one ought not expect to be compensated. However, most expropriations do affect property such as land, buildings, and houses. For the loss of these, compensation should be paid. We think there should be a right to compensation for losses of this nature established in all expropriation statutes, including the Atomic Energy Control Act. Emergency situations could be covered by reserving to the Cabinet the power to declare that by reason of the overwhelming national interest, no compensation would be payable for certain expropriations. Thus, Parliament would affirm the basic right to compensation in all cases, and the Government of the day would be forced to accept full responsibility for abrogating this right.

A provision affirming the right to compensation should therefore be added to the Atomic Energy Control Act. As well, compensation for expropriations under the Act should be determined using the Expropriation Act's procedures amended as we have suggested, with whatever modifications the Cabinet may consider necessary for national security reasons.

4. *Under the Radio Act*

This Act allows the Government to expropriate temporarily or permanently, radio stations and related property necessary for operating them. This Act however is more explicit than the Atomic Energy Control Act about what is to be done to determine the compensation payable. If disagreement occurs, the responsible Minister must refer the matter to court for adjudication and the Expropriation Act is applicable for the purpose of determining the amount of the compensation "if any". Once again, though, the right to compensation is not clearly established. We think it should be expressly stated in the Radio Act, and that the Expropriation Act should apply to all aspects of the determination of compensation, with whatever appropriate modifications the Cabinet deems necessary for national security reasons.

5. *Under the Telegraphs Act*

Under this Act, the Government has been granted powers similar to those under the Radio Act, but applicable to telegraph lines and equipment instead. However, the provision in the Telegraphs Act concerning compensation is unique. The Act provides that where there is

disagreement on the amount of compensation to be paid for the telegraph line and related property that had been expropriated, this disagreement shall be referred

> ... to three arbitrators, one to be appointed on the part of the Crown, another by the company, and the third by the two arbitrators so appointed.

The award of any two of these arbitrators is deemed to be final and if the company does not appoint an arbitrator, or if the two arbitrators cannot agree on the third, then the third arbitrator shall be appointed by any two judges of the Supreme Court of Canada on application by the Crown.

We have not been able to determine why expropriations under this Act merit this special treatment. Our preference is, of course, to suggest that the Expropriation Act, amended as we have suggested, apply to the determination of compensation under the Telegraphs Act. Technological advances in communications obviously make likelihood of such expropriations very small. Nevertheless, *the Expropriation Act should apply here subject to the Cabinet's limiting its application as national security may require.* Again too, *a provision guaranteeing the right to compensation should be included in the Telegraphs Act.*

6. *Under the War Measures Act*

Under this Act, the Cabinet may appropriate, control, forfeit and dispose of property in situations of great emergency. However, the power of appropriation is only effective after the issue of a Cabinet proclamation declaring that "war, invasion or insurrection, real or apprehended, exists." We note that actions under the War Measures Act are "deemed not to be an abrogation, abridgment or infringement of any right or freedom recognized by the Canadian Bill of Rights."

Compensation for appropriations of property under the War Measures Act is governed by the following provision:

> ... whenever any property or the use thereof has been appropriated by Her Majesty under this Act ... and compensation is to be made therefore and has not been agreed upon, the claim shall be referred by the Minister of Justice to the Exchequer Court of Canada, or to a superior or county court of the province within which the claim arises, or to a judge of any such court.

The word "appropriate" used in the War Measures Act is obviously the equivalent of "expropriate" in effect and result. We are concerned that a reasonable interpretation of the provision just quoted could lead to denying a person a right to compensation for property appropriated. But given the nature of the War Measures Act, we cannot responsibly

advocate a change in its expropriation powers. Nevertheless, *the right to compensation should be stated in the Act, the amount of compensation, while subject to Cabinet review, to be determined under the Expropriation Act, amended as we have suggested, unless Cabinet otherwise decrees.*

7. *Under the National Defence Act*

Property can be expropriated under this Act if the Minister of National Defence considers it necessary for defence purposes. The Cabinet must, however, agree that an emergency justifies expropriation. This emergency closely resembles the situations activating the War Measures Act and its expropriation power—"war, invasion, riot, or insurrection, real or apprehended."

The National Defence Act also empowers the commanding officer of a Canadian Forces' unit to expropriate property when it is imperative to do so immediately in order to cope with an emergency, presumably war, invasion or riot. Although this power is subject to Cabinet regulations, it is the officer who must justify his decision to expropriate by pointing, for example, to a local riot and the overriding need to take and destroy certain property in order to deal with it.

Because of the situations in which these expropriation powers would be used, a number of the rights and protections normally available to owners facing expropriation are lost. However, the National Defence Act does provide that the persons suffering loss, damage or injury from expropriations some under the Act are to be compensated by the Government. So the right to compensation exists. But no guidance is given on how one determines who should be compensated or on how much they should get.

Though rarely used, the expropriation powers under the National Defence Act are clearly necessary for the Canadian Forces to be able to tackle emergency situations. We do believe, however, that the National Defence Act could say more about what happens to people whose lands are expropriated. *The right to compensation could be stated more forcefully and directly. And compensation should be determined under the Expropriation Act, amended as we have suggested, unless Cabinet decides otherwise.*

We now turn to the unusual situation of the Canadian National Railway Company.

8. *The Canadian National Railway Company*

Although it is government-owned, the status of the CNR is unique among government-owned enterprises. It is not what lawyers refer to

as "an agent of the Crown" nor can property owned by the CNR be considered to be government property. So the CNR is not a crown corporation in the usual sense of that term. Indeed, the courts have held that

> ... The CNR Company is admittedly a corporation entirely distinct from the Crown, and is not to be regarded as a department of the Government of Canada.[16]

The CNR thus is in some ways more independant of the Government than crown corporations. However, the Financial Administration Act subjects the company to governmental financial control as a proprietary crown corporation. This control, along with the Parliamentary financial control over new CNR lines and the Cabinet and ministerial control over the location and building of new lines that is required by the Canadian National Railway Act, does not, of course, exist for private railway companies. But, on the other hand, the CNR does not need the CTC's approval of the location of the line it proposes to build, as other railway companies do. And this has a significant effect on CNR pre-expropriation procedures.

The public Act establishing the CNR more than half a century ago conferred the power of expropriation by incorporating certain parts of the old Expropriation Act. The new Expropriation Act continues this anomolous situation. Alone among operating railways, the CNR's expropriations continue to be governed by the old Expropriation Act, rather than the Railway Act.

The old Expropriation Act has been declared by legislators and judges to be deficient and arbitrary.[17] It does not give affected persons any right to a hearing. It says very little about the compensation that may be payable. So the old Act suffers badly by comparison with the new Expropriation Act. What is ironic about the CNR's special position is that the company's expropriation powers are more free-wheeling and potentially arbitrary than those of the Government of Canada, and of private railways as well. However, our legislators did not intend to allow the situation to continue indefinitely. As the Minister of Justice stated in the House of Commons during the debate on the bill that became the new Expropriation Act:

> The legislation ... will not ... extend to inter-provincial railways or to private companies under Special Acts which exercise expropriation

---

[16] *Re Exchequer Court Jurisdiction*, [1925] 4 D.L.R. 673.

[17] The classic criticism is by Mr. Justice Thorson, then President of the Exchequer Court, in *Grayson* v. *The Queen*, [1956-60] Ex.C.R. 331, 335-336; "I have frequently called attention to these provisions of the law and stated that Canada has the most arbitrary system of expropriation of land in the whole of the civilized world."

> powers. We plan to deal separately with these companies in the future. Obviously, if we had applied this bill to the Canadian National Railways without having corresponding legislation affecting the Canadian Pacific Railway it would not have been a just piece of legislation.[28]

As the preface to this Paper indicated, part of our responsibility here is to suggest how the expropriation powers of railway companies, including the CNR, can be rationalized. The need to do so is evident.

Most of the inadequacies in the CNR's expropriation procedures are found during the pre-expropriation phase. The initial preliminary to railway line expropriations—the approval of the line and its location, and hence of the land that may be expropriated—is less onerous for the CNR than for other railway companies. The CNR's Act describes its pre-expropriation requirements, as follows:

> With the approval of the Governor-in-Council and upon any location sanctioned by the Minister of Transport, the National Company may construct, maintain and operate railway lines, branches and extensions.
>
> (a) If the line, branch, or extension does not exceed twenty miles in length, and
>
> (b) In any other case, if Parliament has, in respect of the construction thereof, authorized the necessary expenditure or the guarantee of an issue of the National Company's securities.
>
> A copy of any plan and profile made in respect of any complete railway shall be deposited with the Commission (CTC).

Our review of how this provision operates in practice reveals that affected owners have no role in the approval process it establishes. Nor does the process provide the systematic analysis of proposed routes that other railway companies face before the CTC. The primary purpose of the exercise appears to be financial control by Government and Parliament.

What happens normally is that the CNR applies for what it needs by sending a letter along with supporting information to the Minister of Transport. These applications are then reviewed internally and routinely approved. Sometimes, liaison with the Department of the Environment or the CTC may occur. But hearings have never been held.

The first question to ask about this approval process is obvious: why shouldn't the laws and procedures governing other railway companies during the pre-expropriation phase also apply to the CNR?

An equally obvious answer is that the old Expropriation Act's method of effecting expropriations merely by filing a plan in the land registry office prevents speculation. And a government-owned railway

---

[28] House of Commons Debates (1969), Vol. I, 648.

should be protected from this. We believe this answer in 1973 is anachronistic. Expropriation legislation in many Canadian jurisdictions demonstrates broad support for advance notice of the intention to expropriate, and the efficient operation of compensation provisions, like those in the Expropriation Act, that protect the expropriator from paying compensation that has been inflated by speculation.

It has also been argued that subjecting the CNR to the normal pre-expropriation approval process is inappropriate because it would place a government-owned railway under the regulatory authority of a government agency, namely the CTC. For example, how could the Cabinet deal with an appeal from the CTC decision concerning the CNR?

Oddly this has not seemed to be a problem in the other matters in which the CNR is already subject to CTC control. And these matters cannot lightly be brushed aside, for they include general regulation of tolls and rates, jurisdiction over deviations, changes or alterations, approval of the location and adequacy of stations, construction of works in navigable waters, approval of bridges, tunnels and other structures, crossings and junctions with other railways, highway crossings, and last but most importantly, the opening of a railway for operation after its construction.

So while the CTC doe not approve the location of the CNR railway line, it can nevertheless refuse to approve the opening of the line for traffic once it has been constructed, whatever the prior determinations of the CNR, the Minister of Transport, the Cabinet and Parliament might have been.

It therefore seems obvious that the CTC should exercise control over CNR route selection during the pre-expropriation phase, just as it already does over so many other aspects of the CNR's activities.

We think that the necessary executive and legislative approvals of the capital expenditure involved in proposed CNR railway projects are compatible with CTC approval of proposed routes. Our review of the present approval process demonstrates that there would be no duplication of regulatory effort if the CNR would be brought under the jurisdiction of the CTC for approvals of lines as well. Furthermore, a CTC approval does not commit the CNR, or any other railway, to build the proposed line should it turn out to be economically unfeasible. However, proper planning and realistic communication between the Ministry of Transport and the Canadian Transport Commission should result in tentative financial approvals and make the abandonment of projects for financial reasons rare indeed.

Yet the most important reason for suggesting the changing of the CNR pre-expropriation procedures is the fact that they do not give any significant protection to affected owners. Totally lacking are many essentials of good expropriation law, and for us this is decisive.

The CNR should be subject to the same rules and procedures that govern the pre-expropriation phase for other railway companies. And if these rules and procedures are amended as we have already suggested, then our concerns for affected owners will be reduced. However, even if these amendments are not made, affected owners would still be better off if the CNR's proposed routes were brought under the CTC's approval procedures.

Our suggestion is not new. The Royal Commission that inquired into railways and transportation and reported in 1917 before the CNR Act was passed by Parliament made a similar recommendation:

> We have referred more than once in this report to the Board of Railway Commissioners for Canada, and have recommended [that the CNR] should be subject to their jurisdiction. We attach great importance to this recommendation. Hitherto this Board has had jurisdiction only over the railways that are in the hands of companies. It has had no jurisdiction over Government lines. We think that this distinction cannot be justified, and that the Commission should have jurisdiction over all railways other than those operating solely under provincial charters. The public may from time to time have just cause of complaint against the management of any railway. It is not right that anyone, even a government official or public trustee, should be judge in his own cause. Moreover, unless the final decision in matter of rate policy and the like is in the hands of a single authority, there may be in Canada two conflicting policies at the same time. There is yet another reason on which we would lay stress. Railway policy is a sealed book to the ordinary citizen.

It should also be noted that the British Railways Board, the government railway in Great Britain, has managed to survive under the same rules controlling compulsory purchase and compensation as other railway corporations and public authority expropriators. We believe that all owners affected by government expropriations should be treated equally, not only in the pre-expropriation phase, but also in determining compensation. Consequently, *the compensation provisions of the Expropriation Act, amended as we have suggested, that would apply to other railway companies, should also apply to the CNR.*

9. *Canadian Government Railways*

To complete our consideration of government as expropriator, we must now deal with what the Railway Act describes as "government railways". The Railway Act excludes these from its application.

To find out what government railways are, one must read with care several provisions in the Canadian National Railways Act and the Government Railways Act. What emerges is that they are two classes of government railways, all of which are government-owned, as one might expect. There are those railways, some seven in number,[19] that have been entrusted to the CNR, railways that are "vested in Her Majesty, and that are under the control of management of the Minister [of Transport]" and there are those which are not entrusted to the CNR. Currently there are no government railways in this second class.

It is our view that expropriations for government railways which are not entrusted to the CNR, if they existed, would fall under the new Expropriation Act. However, expropriations for government railways which are entrusted to the CNR are governed by the arbitrary provisions of the old Expropriation Act.

We suggest that expropriations for all government railways should be subject to the same rules and procedures that are applicable to expropriations for railway purposes generally. In other words, *all expropriations for railway purposes, including expropriations for government railways, whether entrusted to the CNR or not, should be governed by the same law*. We have already indicated what we think that law should be.

To complete our review of federal expropriation law, we now turn to several related matters, namely personal property expropriation and injurious affection.

---

[19] Entrusted railways are the Intercolonial Railway, the National Trans-Continental Railway, the Lake Superior Branch, the Prince Edward Island Railway, the Hudson Bay Railway, the Newfoundland Railway, and the Temiscouata Railway.

Expropriation of Personal Property

A number of federal statutes allow the expropriation of interests other than those in land. Among these are the Atomic Energy Control Act, the Cape Breton Development Corporation Act, the Radio Act, the Telegraphs Act and the War Measures Act. The interests that may be expropriated under these Acts include patent rights, machinery, stocks of coal and personal property, in general.

Our concern here is not with expropriation procedures as such, for the same procedures apply to the expropriation of both land and other interests. It is with the lack of recording of compulsory transfers of personal property or other rights under several Acts.

When land is expropriated, what has happened is recorded in the land registry office by the registration of an appropriate document, (for example, the notice of confirmation under the Expropriation Act). But only under the Cape Breton Development Corporation Act is there provision for registration of the expropriation of personal property. Fortunately, this Act is a suitable model for other registration systems. We suggest that all Acts allowing such expropriations follow its lead.

The system established by the Cape Breton Development Corporation Act calls upon the Corporation to register with the Registrar General of Canada

> An inventory of the personal property or any part thereof that the corporation is empowered to acquire . . .

Expropriation does not occur until a notice has been published in the Canada Gazette that the inventory has been so registered.

Injurious Affection

Previously in our discussion of the Expropriation Act's formula for determining compensation for a partial taking, we considered the problem of compensating for injurious affection of land retained on an expropriation. We found the Act's approach unfairly restrictive. It allows an owner to claim compensation for injurious affection only for damages caused by the use of the part of his or her land that was taken. However, the project involved may use other land as well, and even though the use of this land may also cause damage to the owner, no recovery is possible for these damages under an injurious affection claim. We also mentioned that removing this inconsistency would not touch cases of injurious affection where no land is taken.

The conditions giving rise to a claim for compensation for injurious affection to a property where no land belonging to the claimant has been taken, are:

1. The damage must result from an act rendered lawful by statutory powers of the person performing such act;
2. The damage must be such as would have been actionable under the common law, but for the statutory powers;
3. The damage must be an injury to the land itself and not a personal injury or an injury to business or trade;
4. The damage must be occasioned by the construction of the public work, not by its use.[20]

There have been numerous criticisms of the nature and practical effect of these conditions.[21] And some criticisms have led to reform, notably in Great Britain.[22] However, since the offending activity need not take place on land that has been expropriated to found a claim for compensation in this area of the law, there is no legal connection as such

---

[20] *The Queen* v. *Loiselle*, [1962] S.C.R. 624 at 627 (Supreme Court of Canada).

[21] A Report by the British section of the International Commission of Jurists, entitled, *Compensation for Compulsory Acquisition and Remedies for Planning Restrictions*, (1973), 22-26; Todd, *The Mystique of Injurious Affection in the Law of Expropriation*, [1967] UBC Law Review 127.

[22] See the Land Compensation Act, 1973, c. 26.

with the law of expropriation.[23] As the Ontario Law Reform Commission has observed,

> ... it is really a question of tort law and of the interaction of the nuisance concept with the defences of statutory authority and the immunity of the Crown.[24]

A review of this branch of the law of injurious affection is thus outside the scope of this Working Paper. We are, however, considering the preparation of a separate study on the law of injurious affection.

Nevertheless, we cannot avoid some comment on this area, because of its intimate relationship with expropriation law and some of our proposals. This relationship stems from the practice of our legislators who have traditionally conferred the right to compensation for injurious affection where no land is taken in statutes which also contain provisions on expropriation. For example, the Railway Act confers this right in the same provision that establishes the right to compensation for expropriated land.[25] If expropriations under the Railway Act are brought under a uniform compensation code, as we propose, then care must be taken to preserve this right to damages for injurious affection.

We note that this right was not preserved when (for most purposes) the new Expropriation Act repealed the old Expropriation Act. The Supreme Court of Canada has considered that the old Expropriation Act established a right to damages for injurious affection where no land was taken, even though the right was not directly spelled out in the old Act.[26] The new Expropriation Act, however, makes no mention of injurious affection. Nevertheless, there may be another possible source of the right to damages for injurious affection where no land is taken.

The Federal Court Act gives the Trial Division of the Federal Court exclusive jurisdiction ". . . in all cases where there is a claim against the Crown for injurious affection." Judicial interpretation of a similar provision defining the jurisdiction of the Exchequer Court, which the Federal Court replaced, indicates that the section may not only define jurisdiction but also confer the right to compensation for damages for injurious affection.[27] In any event, such an important right should be clearly and directly stated in the appropriate legislation if it is to exist at all.

---

[23] *Kirby* v. *Harrogate School Board*, [1896] 1 Ch. 437.

[24] In its Report on the Basis of Compensation on Expropriation (1967), at 46. Other common law causes of action, notably deprivation of access to one's property, may also be involved here.

[25] See also *Canadian National Railway Company* v. *Trudeau*, [1962] S.C.R. 398, 405-406.

[26] *Imperial Oil Limited* v. *The Queen* (1973), 35 D.L.R. (3d) 73.

[27] *The King* v. *Thomas Lawson & Sons Limited*, [1948] Ex. C.R. 44, 57-60; *The King* v. *Woods*, [1948] Ex. C.R. 9, 13-14; But see also *Irving Oil Company Limited* v. *The King*, [1946] S.C.R. 551, 560-561. The Supreme Court in the Imperial Oil case did not mention the Exchequer Court Act section.

We note too that the new Expropriation Act in bringing five crown corporations[28] and Telesat Canada under its wing, repealed sections that had established the bases for claims for damages for injurious affection when no land is taken in the Acts empowering these corporations. However, the right to such a claim against these crown corporations may not be totally lost. These corporations exercise their statutory powers as agents of the Crown. Consequently, the Federal Court Act's provision mentioned earlier may allow a claim to be made against the Government for injurious affection caused by them. Admittedly, the law is not clear here.

Although it is possible that claims for damages for injurious affection may be made against these crown corporations, we must point out that other crown corporations may not be in the same position. For example, harbour boards empowered under the National Harbours Board Act have never been made subject to such claims. There is obviously a need here for greater clarity and uniformity. And this can only be achieved after further study.

---

[28] The Canadian Broadcasting Corporation, the Canadian Overseas Telecommunication Corporation, the National Capital Commission, the Northern Canada Power Commission and the St. Lawrence Seaway Authority.

Conclusions

(A Summary of this Paper's Major Proposals)

A uniform expropriation statute, applicable to all federal expropriation powers, is the best way to ensure the fair and reasonable exercise of these powers.

Such a statute would recognize and implement the following essentials of good expropriation law:

(1) Equal treatment of those affected;

(2) Simplicity and accessibility—the statute should be clear and easily understandable by those affected;

(3) Compensation for all proven losses of those affected;

(4) The right to a hearing for those affected, and public scrutiny of the proposed expropriation decision;

(5) Political responsibility for the decision to expropriate.

The federal Expropriation Act of 1970 could serve as a model for this uniform statute. But first, several inadequacies in the Act should be remedied.

For the Act's pre-expropriation provisions to be fair and effective, the pre-expropriation hearing must become more than a conduit-pipe between objectors and the Minister. The person presiding at the pre-expropriation hearing should have the power to make findings of fact and to express an opinion on the issues involved. The expropriator should present the reasoning behind the proposed project that has caused the need for land. People opposing the proposed expropriation should be able to ask questions about this reasoning at the hearing, and present their own views. These views would normally encompass both necessity and location. But if a previous public hearing on necessity had been held, the major issues at a pre-expropriation hearing would tend to focus on location. We believe the pre-expropriation hearing should not be the only forum for public participation in deciding on the necessity of projects for which land may have to be expropriated. Hearings on necessity ought to be held prior to pre-expropriation hearings whenever

possible and particularly for large projects. If not, pre-expropriation hearing will be burdened with issues unrelated to expropriation that ought to have been considered and settled elsewhere.

With these modifications, the Expropriation Act's pre-expropriation provisions would be suitable to govern the pre-expropriation phase for all expropriators under federal legislation.

An exception, however, must be made for railway and pipeline companies. These strip-takers require special pre-expropriation procedures because of the particular problems arising from their land acquisition needs and the general regulatory control over their activities by specialized agencies (the CTC and the NEB). These procedures, although integrated with the regulatory approval process for new lines, should, nevertheless, give affected owners the same rights and protections they have when facing an expropriation by a non-strip-taker. Explanations of how these procedures operate should be clearly spelled out in a special part of the uniform expropriation statute.[29]

Provisions in the uniform statute governing the expropriation phase could be based on the Expropriation Act's provisions concerning the passing of title, the taking of possession (but including the possibility of a shorter period of waiting for strip-takers), abandonment, the offering of compensation and the paying of immediate funding to ease the pressures on an owner without savings who might otherwise be forced to settle for a smaller amount. We make several suggestions for minor improvements to these provisions[30] although, generally, we find them to be suitable for wider application.

Determining compensation is the most important aspect of the post-expropriation phase. And if this can be done voluntarily and informally, all the better. The provisions for negotiation in the Expropriation Act have promoted voluntary settlements. They should be adopted in the uniform statute.

The modified code of compensation in the Expropriation Act, based on market value, provides an acceptable basis for determining compensation which is preferable to the uncertainties of the Railway Act and the common law. The Act introduces several protections for the owner, notably the "home-for-a home" provision.[31] While we suggest that the compensation provisions of the Expropriation Act should apply to all expropriations under federal legislation, we have recognized the need for a number of improvements concerning partial takings, equiv-

---

[29] See 36-40, *supra.*
[30] See 43-48, *supra.*
[31] See 62, *supra.*

alent re-instatement, leases and tenancies, mortgages and other security interests.[32]

An important aspect of the proposed statute is its system of adjudicating federal expropriation compensation claims. While relying substantially on the Federal Court of Canada, the system gives an individual claiming a small amount a less expensive alternative.[33]

We believe that an owner should not be prevented by the costs involved from ensuring that compensation is fairly determined. This may mean expensive legal and appraisers' fees, especially if the matter goes to court. The Expropriation Act gives the owner the right to recover many of these costs. The uniform statute we propose would go further and compensate the owner for actual expenses reasonably incurred.[34]

The uniform expropriation statute, with its special provisions for strip-takers, could apply without difficulty to all private enterprises granted federal expropriation powers by Special Acts. These powers, however, should end when the public interest justifying their existence disappears. We propose that all existing powers of private enterprises conferred by Special Acts should be terminated in five years, the life span of railway construction and land acquisition powers favoured by the Railway Act. Expropriation powers could be used during this period, provided the Minister of Public Works issued a reasoned decision that the use of the power is in the public interest. Furthermore, all expropriation powers granted in the future to private enterprises should only last for five years. These powers should be conferred clearly so that no one can be uncertain about what has been done.[35]

There are no serious obstacles to making the private enterprises that may expropriate by virtue of the National Transportation Act (commodity pipelines) and the Northern Inland Waters Act (water use licensees) subject to the uniform statute. We do suggest, however, the repeal of the provisions enabling expropriation by certain private enterprises in the Dominion Water Powers Act, the Dry Docks Subsidies Act and the Telegraphs Act. The need for these powers no longer exists.[36]

The uniform statute should also apply to a number of governmental expropriation powers that were also left outside the scope of the

---

[32] See 58, 60-62, 62-64, 65-67, *supra*, respectively.

[33] See 70-71, *supra*.

[34] See 76, *supra*.

[35] See 77-83, *supra*.

[36] See 84-86, *supra*.

Expropriation Act of 1970. Included here are the expropriation powers held by the federal harbour commissions and bridge authorities.[37] So too are the powers conferred on government railways and the Canadian National Railway.[38]

We also think that the uniform statute could apply, at least in part, to expropriations under the Atomic Energy Control Act, the Radio Act, the Telegraphs Act, the National Defence Act and the War Measures Act. These statutes give the government or the armed forces the power to expropriate in emergency situations, or as necessary, usually without laying down procedural protections for owners or, indeed, establishing any right to compensation. We believe this right should be expressly established in all statutes that allow expropriation. Furthermore, as a minimum, compensation for expropriation under the four statutes named above should be determined under the uniform expropriation statute. However, the Cabinet should have the power to modify the uniform statute's application if national security so demands.[39]

Preparing this Working Paper has revealed the need for additional study of the law of injurious affection, the law that determines if people may be compensated for damages caused by public projects on nearby lands. We have also become more aware, as the Preface to this Paper indicates, of the possible effects of land purchasing practices of government and private enterprises with expropriation powers.

While the existence of good expropriation law is extremely important, what people know about the law, and how it can help them, is equally important. Without people being aware of the rights and remedies the law provides, the law is a passive element in the relationship between expropriator and owner. Consistency of approach, clarity of expression, one statute for all federal expropriations—these are some of the ways that this Working Paper suggests may make it easier for people to know and understand the law. But there are obviously other ways— such as public information programs—that we have not considered. Achieving good expropriation law, is, however, an essential first step in reform—a step begun at the federal level by the Expropriation Act of 1970, and continued, we hope, by this Working Paper.

---

[37] See 87-88, *supra*.

[38] See 91-96, *supra*.

[39] See 88-91, *supra*.

Commission de réforme
du droit du Canada

Document de travail 9

l'expropriation

1975

©
Information Canada
N° de cat.: J32-1/8-1975

Avis

Ce *document de travail* présente l'opinion de la Commission à l'heure actuelle. L'opinion finale de cette dernière sera exprimée dans le rapport qu'elle présentera au ministre de la Justice et au Parlement, après avoir pris connaissance des commentaires faits dans l'intervalle par le public.

Par conséquent, la Commission serait heureuse de recevoir tout commentaire à l'adresse suivante:

Secrétaire
Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert
Ottawa, Ontario
K1A 0L6

La Commission

L'honorable E. Patrick Hartt, président
L'honorable Antonio Lamer, vice-président
Dr J. W. Mohr, commissaire à plein temps
Dr Gérard V. La Forest, c.r., commissaire à plein temps
Claire Barrette-Joncas, c.r., commissaire à temps partiel

Secrétaire

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

Attachés de recherche

John W. Morden, Barrister and Solicitor, Toronto
(aujourd'hui juge à la Cour suprême de l'Ontario),
directeur de recherche et expert-conseil

Gaylord Watkins, B.Sc., LL.B., LL.M.

Table des matières

PAGE

Préface 1

Introduction 5

Pourquoi nous sommes-nous intéressés à l'expropriation? 7

L'agencement du présent document de travail 11

Les éléments qui constituent, à notre avis, l'essence d'un droit de l'expropriation équitable 13
- A. L'égalité de traitement 13
- B. L'accessibilité et la simplicité 14
- C. Indemnisation de tout préjudice démontré 14
- D. La responsabilité politique de la décision d'exproprier 15
- E. Le droit à une audition—l'examen public d'un projet de décision d'exproprier 16
- F. Qui devrait pouvoir exproprier 16
- G. Résumé 17

Le stade préalable à l'expropriation 19
- I. La source du pouvoir d'exproprier
  - A. La Loi sur l'expropriation 19
  - B. La Loi sur les chemins de fer 19
  - C. La Loi sur l'Office national de l'énergie 20
  - D. L'autorisation par loi spéciale du Parlement 21
  - E. L'autorisation par lettres patentes 22
    1. Les compagnies de chemin de fer 22
    2. Les compagnies de pipeline 23
- II. Le choix du bien sujet à expropriation—les conditions d'utilisation du pouvoir 23
  - A. La Loi sur l'expropriation 24
    1. L'avis, l'audition et la responsabilité politique 24
    2. L'audition préalable à l'expropriation 25
    3. Les procédures nécessaires à l'efficacité de l'audition préalable à l'expropriation 30
  - B. Les expropriateurs de lisières: la Loi sur les chemins de fer et la Loi sur l'Office national de l'énergie 30
    1. L'approbation du tracé général 31
       (i) Les chemins de fer 31

PAGE

(ii) Les pipelines 32
2. L'approbation de l'emplacement 34
(i) Les chemins de fer 34
(ii) Les pipelines 35
3. La responsabilité politique pour l'expropriation par les «expropriateurs de lisières» 35
4. Procédures simplifiées particulières: les embranchements et les terrains additionnels 36
(i) Les embranchements 37
(ii) Les terrains additionnels 38
5. Conclusion 39
III. La réforme du stade préalable à l'expropriation pour les «expropriateurs de lisières» 39
A. L'approbation du tracé général 40
B. L'approbation de l'emplacement précis 42
C. Les exceptions à la procédure en deux étapes 43
D. Où situer la réforme législative du stade préalable à l'expropriation? 44

Le stade de l'expropriation proprement dite 45
I. Le transfert de propriété 45
II. L'assurance du droit du propriétaire à l'indemnité 46
III. La prise de possession 47
IV. L'offre d'indemnité et le paiement immédiat 49
V. La renonciation à des terrains expropriés 50
VI. La réforme du stade de l'expropriation proprement dite dans le cas des «expropriateurs de lisières» 51

Le stade consécutif à l'expropriation 53
I. La négociation statutaire 53
II. La fixation de l'indemnité 54
A. Pourquoi la «méthode du code modifié» est-elle préférable? 54
B. Étude comparative des dispositions de la Loi sur les chemins de fer et de la Loi sur l'expropriation en matière d'indemnité 57
1. Moment de la détermination de l'indemnité 57
2. L'indemnisation pour la valeur marchande et pour les troubles de jouissance—l'interdiction du cumul 59
3. Les expropriations partielles 60
(i) La Loi sur l'expropriation 60
(ii) L'atteinte défavorable 62

PAGE

(iii) La Loi sur les chemins de fer 63
(iv) Propositions de réforme quant à l'indemnité d'expropriation partielle 64
4. Éléments à ne pas considérer dans la détermination de la valeur marchande 65
5. L'avantage économique spécial 66
6. La relocalisation de l'exproprié dans des lieux équivalents 67
7. Le principe du relogement 69
8. Le droit au bail 69
(i) L'indemnisation du locataire 69
(ii) L'expropriation met-elle fin au bail? 71
9. Les hypothèques et autres sûretés 72
10. Qui devrait fixer l'indemnité? 75
(i) En vertu de la Loi sur l'expropriation 76
(ii) En vertu de la Loi sur les chemins de fer 76
(iii) Un régime uniforme d'adjudication des réclamations d'indemnité d'expropriations fédérales 78
(iv) La procédure devant les tribunaux d'indemnisation 80
(v) Le bon fonctionnement d'un régime uniforme d'adjudication—la publication des décisions importantes 80
11. L'intérêt sur l'indemnité 81
12. Les frais—Comment doter les propriétaires des moyens d'exercer leurs droits 82
(i) En vertu de la Loi sur les chemins de fer 82
(ii) En vertu de la Loi sur l'expropriation 83
(iii) Propositions 85

Autres pouvoirs d'expropriation de compétence fédérale 87
I. Qui détient le pouvoir d'exproprier 87
Tableau I—Le gouvernement en tant qu'expropriateur 88
Tableau II—Les entreprises privées en tant qu'expropriateurs 88
Tableau III—Statistiques des lois spéciales conférant des pouvoirs d'expropriation 89
II. Comment le pouvoir d'exproprier a-t-il été attribué? 87
A. L'attribution claire du pouvoir 89
B. L'établissement d'une échéance pour l'exercice du pouvoir 91

PAGE

III. La rationalisation des pouvoirs d'expropriation détenus par l'entreprise privée ... 92
A. L'héritage malheureux des lois spéciales ... 92
B. Entreprises privées ayant reçu le pouvoir d'exproprier en vertu d'autres lois publiques ... 93
1. La Loi nationale sur les transports et les compagnies de pipelines pour denrées ... 93
2. La Loi sur les forces hydrauliques du Canada et les compagnies d'électricité ... 94
3. Les compagnies visées par la Loi sur les subventions aux bassins de radoub ... 95
4. Les titulaires d'un permis d'utilisation des eaux en vertu de la Loi sur les eaux intérieures du Nord. 95
5. Les compagnies de télégraphe électrique sous-marin et la Loi sur les télégraphes ... 96
6. Résumé ... 96
IV. Le gouvernement en tant qu'expropriateur ... 96
1. Les Commissions de port ... 97
2. L'Administration du pont Fort-Falls ... 97
3. Les expropriations en vertu de la Loi sur le contrôle de l'énergie atomique ... 98
4. La Loi sur la radio ... 100
5. La Loi sur les télégraphes ... 100
6. Les expropriations en vertu de la Loi sur les mesures de guerre ... 101
7. Les expropriations en vertu de la Loi sur la défense nationale ... 101
8. La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (Le CN) ... 102
9. Les chemins de fer de l'État ... 107

L'expropriation de biens mobiliers ... 109

L'atteinte défavorable ... 111

Conclusions ... 115

Préface

C'est une suggestion du Ministère de la justice en 1972 qui a suscité notre intérêt pour l'expropriation. La Commission de réforme du droit pourrait-elle tenter de mettre un peu d'ordre dans la multitude des pouvoirs d'expropriation qui ne tombent pas sous l'empire de la Loi sur l'expropriation? Lorsque cette loi fut adoptée en 1970, on avait promis que des réformes suivraient traitant des pouvoirs d'expropriation des entreprises privées.

Nous avons eu la bonne fortune de pouvoir compter sur l'aide de M. John W. Morden, un avocat torontois qui est maintenant juge à la Cour suprême de l'Ontario et qui a, dans ce domaine, pratiqué et aussi beaucoup écrit. Il était le principal artisan d'une étude imposante et détaillée analysant les lois fédérales, autres que la Loi sur l'expropriation, qui attribuent le pouvoir d'exproprier et devant proposer des réformes. Cette étude peut être obtenue en en faisant la demande au secrétaire de la Commission de réforme du droit. Nous avons puisé abondamment dans les conclusions, les analyses et les suggestions de réforme qu'elle contient.

La Commission a aussi pu tirer bénéfice de commentaires formulés par nombre de citoyens intéressés, par des entreprises gouvernementales ou privées qui ont des pouvoirs d'expropriation et, notamment, par deux experts reconnus dans ce domaine, le professeur Eric C. E. Todd de l'Université de la Colombie Britannique et Me R. B. Robinson, c.r., un avocat torontois. Nous sommes particulièrement reconnaissant de la coopération et de l'assistance que nous ont données plusieurs personnes, œuvrant tant au sein qu'à l'extérieur du gouvernement, dont l'expérience en matière d'expropriation fut mise à notre profit. Nous avons aussi pu bénéficier des travaux d'autres groupes qui ont, ces dernières années, fait rapport sur l'expropriation, notamment la Commission royale McRuer, la Commission de réforme du droit de l'Ontario et la Commission de réforme du droit de la Colombie Britannique[1].

[1] Voir le 3e volume de «Report of the Royal Commission Inquiry into Civil Rights», (1968) (Rapport McRuer); «Report of the Ontario Law Reform Commission on the Basis for Compensation on Expropriation» (1967); «Report on Expropriation of the Law Reform Commission of British Columbia» (1971). Voir aussi l'ouvrage de R. B. Robinson, «Report on the Expropriation Act» (Ontario Ministry of the Attorney-General, 1974).

La complexité des sujets traités dans le document de travail ainsi que sa longueur, de même que l'étude de monsieur le juge Morden, sont le reflet du dilemme auquel fait face le réformateur du droit à qui l'on demande de faire du «rapiéçage». On avait cru qu'une simple extension de l'application de la Loi sur l'expropriation réussirait à imposer des procédures plus équitables à l'exercice des nombreux pouvoirs d'expropriation que cette loi ne régit pas à l'heure actuelle. Comme il arrive souvent, cependant, la pièce avec laquelle on doit couvrir l'accroc doit être renforcée pour être en mesure de supporter aisément les tensions supplémentaires.

Le présent document de travail ne traite pas de toutes les prises de possession forcées du droit de propriété que l'on pourrait définir de manière générale comme constituant une expropriation. Ainsi sont exclues les interventions gouvernementales de la nature du zonage, qui réduisent la valeur de la propriété, comme par exemple les règlements en vertu de la Loi sur l'aéronautique restreignant la hauteur des édifices. Il en va de même pour certains droits statutaires permettant de pénétrer sur une propriété privée pour y faire de l'arpentage ou y procéder à une inspection, ou encore pour un usage relativement peu important mais qui peut temporairement troubler la jouissance normale du propriétaire.

Notre document de travail est axé sur l'étude des procédures d'expropriation. Il n'examine pas la façon dont le gouvernement ou l'entreprise privée font l'acquisition de terrains sous la menace de l'exercice de leurs pouvoirs d'exproprier. Il peut cependant résulter des difficultés de telles pratiques d'acquisition, quel que soit par ailleurs le caractère équitable des procédures d'expropriation.

En vertu de la Loi sur l'expropriation, les propriétaires ne se voient reconnaître aucun droit aussi longtemps que l'expropriateur n'a pas formellement révélé son intention d'exproprier. Toutefois, si le gouvernement ou une entreprise ayant des pouvoirs d'exproprier manifeste un intérêt pour certains terrains, à titre d'emplacement possible pour un projet quelconque, l'attrait à long terme de ce terrain pour son usage actuel peut, particulièrement s'il s'agit d'un usage résidentiel, être notablement affecté. Ceci influence indubitablement la valeur marchande. Si les propriétaires peuvent éviter de vendre avant que l'intention d'exproprier ne soit enregistrée, ils seront protégés par la Loi sur l'expropriation de la dépréciation que peut engendrer le projet. Certains propriétaires cependant ne seront peut-être pas en mesure d'attendre. D'autres éventuellement pourront ne pas vouloir attendre si, par exemple, les propriétés avoisinantes ayant été aliénées ne sont pas entretenues. En fin de compte, il pourrait arriver que la majorité des terrains nécessaires à un projet puisse être acquise à des prix peu élevés, sans expropriation,

et même sans annonce officielle de l'existence du projet. Il peut être dans l'intérêt public de réduire les coûts des projets. Devrait-on cependant réaliser des économies sur le dos de propriétaires contraints par les circonstances de vendre leur maison et leur terrain pour un prix inférieur à ce qu'il leur en coûtera pour acquérir une propriété équivalente ailleurs?

La Commission n'a pas écarté l'hypothèse d'un examen des pratiques d'acquisition des expropriateurs. Les propriétaires peuvent avoir besoin de plus de protection que ne leur donnent actuellement même les meilleures lois sur l'expropriation. Nous serions reconnaissants de tout commentaire sur cette question pouvant nous aider à apprécier l'étendue du problème.

En dernier lieu, on notera que plusieurs des suggestions de ce document de travail concernent les expropriations des «expropriateurs de lisières (strip-takers)—les compagnies de chemin de fer et de pipeline. Comme la construction de pipelines augmentera vraisemblablement au cours des prochaines années et comme les procédures d'expropriation aux fins d'aménagement de pipelines sont nettement inadéquates, nous avons espoir de transmettre le plus tôt possible nos recommandations finales sur l'expropriation au Ministre de la Justice ainsi qu'au Parlement. Ceci dépendra, bien sûr, en partie, de la rapidité avec laquelle vos commentaires sur les propositions formulées dans le présent document de travail nous parviendront.

Introduction

Une expression fort impopulaire désignant une action fort impopulaire, voilà l'expropriation. Elle se produit quand une personne est dépossédée sans son consentement. Et presque toujours le propriétaire est contrarié, irrité et bouleversé. C'est bien compréhensible! Personne n'aime perdre ce qui lui appartient, déménager, voir démoli ce qui a été longtemps son chez-soi, voir une communauté brisée.

Pourquoi exproprier? Après tout la plupart des gens ne sont-ils pas prêts à céder leur propriété pour le juste prix? Ce prix cependant peut être élevé—plus élevé que ce qui pourrait être payé pour une propriété semblable sur le marché libre. En réalité, pour certaines personnes, rien ne pourrait compenser ce qu'ils ont le sentiment d'avoir perdu. L'expropriation survient alors pour assurer que l'expropriant paie un «juste» prix et prenne possession de la propriété lorsque c'est nécessaire, quelle que soit l'opinion du propriétaire.

L'usage de l'expropriation se justifie par des raisons d'ordre pratique. Mais pour exproprier, on doit avoir le droit de le faire au point de vue juridique. Et ce droit ne peut être accordé que par nos législateurs. De manière indirecte donc, nous sommes tous responsables de l'existence de ce pouvoir. C'est le Parlement qui, grâce à des dispositions statutaires expresses, est la source de tous les pouvoirs d'expropriation en matière fédérale. Nos législateurs, ayant pris conscience d'un besoin d'ordre public et estimant que ce besoin ne peut être satisfait à moins de conférer un pouvoir d'exproprier, considèrent ce pouvoir comme un instrument nécessaire de maintes politiques gouvernementales. Autrement dit, le pouvoir n'est attribué que dans l'intérêt public. Cependant, dans une économie de libre entreprise, le gouvernement n'est pas seul à agir dans l'intérêt public. L'entreprise privée gère traditionnellement les services publics tels le téléphone, les trains, des établissements de production d'énergie et des pipelines, services dont nous préférons tous ne pas devoir nous priver. En conséquence, un ensemble varié d'expropriateurs aussi bien publics que privés, allant du gouvernement du Canada à la «Restigouche Boom Company» se sont vus attribuer des pouvoirs d'exproprier.

Bien que nous soyons probablement tous en accord avec nos législateurs pour accepter le caractère inéluctable de l'expropriation dans certaines situations, nous avons cependant tous tendance à craindre ce procédé. Comment s'assurer que ce recours est vraiment indispensable? Que pourrons-nous faire au cas de désaccord avec la valeur établie par l'expropriant? Et si nous contestons cette valeur, sommes-nous empêchés, faute d'argent, de chercher une autre résidence? Devrions-nous nous adresser aux tribunaux et combien cela coûtera-t-il? De combien de temps disposerons-nous pour chercher une autre demeure? Que dire de toutes les dépenses qu'implique un déménagement —le simple fait de recevoir la valeur marchande de sa propriété peut ne pas être suffisant. Les questions et les inquiétudes sont nombreuses. Certes, pendant longtemps, la loi fit peu pour réconforter les expropriés.

Des réformes récentes cependant, tant au niveau fédéral que provincial, ont aidé, croyons-nous, à amortir le choc. En 1970, la loi fédérale sur l'expropriation instaura des procédures plus justes; elle prévit l'assistance financière du propriétaire qui veut contester l'évaluation faite par l'expropriant, tout en établissant des dispositions plus libérales et plus claires en matière de compensation; ces éléments ont grandement amélioré le sort de plusieurs propriétaires expropriés. De plus, il est prévu, pour assurer une utilisation avisée de nombreux pouvoirs d'exproprier, que des auditions publiques des objections seront tenues avant que l'expropriation ne soit définitive. Et on atteint un objectif de responsabilité politique du recours à ces pouvoirs, du moins en théorie, en exigeant que des personnes élues—un ministre membre du cabinet, dans le cas de la Loi sur l'expropriation—approuvent chaque expropriation.

Pourquoi nous sommes-nous intéressés à l'expropriation?

Pourquoi donc, nous a-t-on souvent demandé, la Commission s'intéresse-t-elle aux lois fédérales d'expropriation? La Loi sur l'expropriation de 1970 n'a-t-elle pas mis de côté certains traits archaïques et injustes de la loi antérieure et n'a-t-elle pas introduit des mesures de progrès qui ont grandement amélioré le sort de toute personne expropriée? La réponse est évidemment oui, mais seulement dans la mesure où cette loi s'applique.

En effet, la Loi sur l'expropriation, telle qu'adoptée il y a quatre ans, s'applique seulement à certaines expropriations fédérales. En réalité, de loin le plus grand nombre des pouvoirs d'expropriation fédéraux, près d'un millier, ne tombent pas sous l'empire de la Loi sur l'expropriation[2]. Cette loi n'affecte pas nombre de pouvoirs d'expropriation fédéraux attribués à la Couronne ou à un ministre en particulier ou au Cabinet fédéral prenant la forme de purs octrois de pouvoirs non limités par des dispositions expresses concernant une procédure équitable ou la compensation. Cette loi n'affecte pas non plus cette grande entreprise de transport subventionnée par l'État qu'est le Canadien National. Les expropriations du Canadien National continuent d'être régies par l'ancienne Loi sur l'expropriation, loi décrite par les juges et les législateurs comme arbitraire.

La loi sur l'expropriation n'affecte pas non plus les nombreux pouvoirs d'exproprier régis par la Loi sur les chemins de fer. La plupart des pouvoirs d'expropriation fédéraux qui ne tombent pas sous l'empire de la Loi sur l'expropriation sont régis dans une certaine mesure et d'une manière ou d'une autre par les dispositions plutôt détaillées de la Loi des chemins de fer concernant l'acquisition des terres, l'expropriation et l'indemnisation. Ces dispositions, qui remontent au siècle dernier, ne satisfont pas aux standards plus élevés de la loi fédérale—les procédures plus équitables, les dispositions plus libérales concernant l'indemnisation et ainsi de suite. Cependant, les dispositions de la Loi sur les chemins de fer furent originairement

[2] Voir le tableau III, infra p. 89.

destinées à un type d'expropriation qui n'a pas été considéré par les rédacteurs de la législation plus récente—pour des expropriations de lisières. Ces dernières ne furent pas considérées par le Parlement lorsqu'il a adopté la Loi sur l'expropriation, d'où la portée limitée de cette dernière et l'intérêt du présent document de travail.

Les chemins de fer, et d'ailleurs aussi les pipelines, empruntent habituellement la route la plus courte entre deux points à réunir, sauf exceptions dues aux déclivités, à la nature du sol et aux agglomérations. En conséquence, leurs exigences sont relativement précises—une étroite lisière située le long du trajet le plus court ou sous ce dernier. Les "expropriateurs de lisières", tel que nous les appellerons désormais, et les personnes que ces derniers affectent peuvent ainsi avoir des besoins particuliers que la Loi sur l'expropriation ne satisfait peut-être pas.

Aussi étrange que cela puisse paraître, ce ne sont pas uniquement les expropriations faites par des entreprises de chemin de fer et de pipelines—les «expropriateurs de lisières» normaux—qui tombent sous l'empire des dispositions plutôt particulières de la Loi sur les chemins de fer. (Et, ainsi que nous l'avons vu à propos du Canadien National, toutes les expropriations par les compagnies de chemin de fer ne sont par régies complètement par la Loi sur les chemins de fer). Depuis plusieurs années, nos législateurs ont adopté comme pratique, en édictant des lois privées créant une grande variété et un grand nombre de compagnies, d'adopter ou d'incorporer par mode de renvoi quelques-unes des dispositions de la Loi sur les chemins de fer en matière d'expropriation lorsque l'attribution du pouvoir d'exproprier fut considérée nécessaire. Ainsi, on peut trouver plusieurs «non-expropriateurs de lisières» qui peuvent utiliser les pouvoirs et les procédures originairement destinées aux chemins de fer—notamment les compagnies gérant ponts, estacades, canaux, quais, bassins de radoub, ports ou s'occupant d'hydraulique, d'irrigation, de production d'électricité, de traverse ferroviaire, de téléphone et de télégraphe. Ceci ne manque pas d'étonner. Pourquoi les expropriations de ces compagnies ne sont-elles pas régies par la Loi sur l'expropriation, loi que les gens ont naturellement tendance à considérer comme s'appliquant à toutes les expropriations fédérales et loi que l'on peut présumer conçue pour régir les expropriations en général?

La Loi sur l'expropriation peut avoir un champ d'application trop restreint. La loi cependant s'applique à la plupart des expropriations pratiquées par ce qu'on pourrait appeler les autorités publiques fédérales. Elle gouverne les expropriations faites par le gouvernement du Canada ou la «Couronne» ou, pour employer le langage des puristes juridiques,

«Sa Majesté du chef du Canada». Elle s'applique en outre aux expropriations faites par plusieurs sociétés de la Couronne ainsi qu'à celles faites par cette entreprise publique qu'est Télésat Canada. Elle s'applique chaque fois qu'une loi fédérale réfère à l'antécédent de la nouvelle loi fédérale, comme ce fut parfois fait en attribuant des pouvoirs d'expropriation à un grand nombre d'autorités publiques comme, par exemple, la Société de développement du Cap Breton. Mais plusieurs lois qui attribuent le pouvoir d'exproprier ne font pas mention de l'ancienne Loi sur l'expropriation. Et plusieurs, ainsi que nous l'avons dit plus tôt, renvoient à la Loi sur les chemins de fer.

Nos réserves à propos de la Loi sur l'expropriation ne se limitent cependant pas à sa portée. Ses réserves sont d'ailleurs partagées par la plupart des critiques de la loi. Les journaux et les débats parlementaires des deux dernières années font foi du fait que maintes personnes sont déçues de la précédure d'audition publique envisagée par la loi. Cette procédure permet-elle d'assurer—aussi bien en réalité qu'en apparence—un usage convenable du pouvoir d'exproprier dans l'intérêt public? Mais d'autres aspects de la loi ont été publiquement critiqués. Ces critiques contestent que la loi accorde un traitement juste des propriétaires à tous les stades de l'acquisition des terrains et de l'expropriation.

L'un des choix qui nous est clairement offert est d'étendre la portée de la Loi sur l'expropriation afin de lui faire régir toutes les expropriations faites sous l'empire de lois fédérales. Nous nous montrerions toutefois négligents si nous n'examinions pas de manière attentive la Loi sur l'expropriation et si nous n'en contestions pas le caractère adéquat. Nous avons, en conséquence, cherché des moyens d'améliorer la Loi sur l'expropriation même s'il s'agit là d'une loi relativement récente et, dans son ensemble, valable. Cette démarche constitue, croyons-nous, un élément nécessaire de toute tentative de pourvoir les Canadiens d'un droit de l'expropriation équitable, un droit qui répond à nos exigences quant au droit fédéral de l'expropriation, tant au point de vue du fond que de la forme.

L'agencement du présent document de travail

S'il est un trait caractéristique de l'ensemble des lois fédérales d'expropriation, c'est le caractère «ad hoc» des réponses que le parlement, depuis la Confédération, a faites aux demandes de pouvoir d'exproprier venant du gouvernement ou de l'entreprise privée. Peu de modèles précis se dégagent dans ce fouillis législatif pour nous guider de manière satisfaisante dans l'agencement de ce document de travail.

Toutefois, la plupart des législations d'expropriation modernes traitent l'expropriation d'une manière qui reflète un souci des gens impliqués. Que se passe-t-il lorsque l'expropriation n'est qu'une idée, qu'une éventualité? Puis, qu'advient-il lorsque l'expropriation se réalise—quand le titre de propriété passe-t-il et quand perd-on la possession? Finalement, comment dispose-t-on des suites de l'expropriation—comment, par exemple, l'indemnité est-elle fixée et payée? Le présent document de travail suit ce cheminement. Il est en grande partie consacré à décrire notre examen des lois fédérales d'expropriation importantes, telles qu'elles s'appliquent à ces trois stades: avant, pendant et après l'expropriation. Et puisque les «expropriateurs de lisières» constituent notre principal souci, la plus grande partie de notre analyse, à chaque stade, se concentre sur eux, comparant les législations existantes les affectant, les dispositions comparables de la Loi sur l'expropriation et nos conceptions de ce qui fait l'essence d'un droit de l'expropriation équitable.

Les expropriateurs qui ne sont pas des «expropriateurs de lisières» (bien que certains d'entre eux soient toujours régis par la Loi sur les chemins de fer) soulèvent des problèmes particuliers qui sont étudiés de manière distincte plus loin dans ce document. Il en va de même pour plusieurs expropriateurs particuliers, tels le C.N. qui exproprie en vertu d'une législation qui lui est propre. Nous évaluons ensuite la possibilité d'adopter une loi d'expropriation unique s'appliquant à toutes les expropriations prévues dans des lois fédérales.

Une fois complétée notre étude des lois fédérales, nous traitons brièvement de quelques problèmes connexes—le problème de l'expro-

priation de biens mobiliers ainsi que celui de l'indemnisation des propriétaires voisins pour les dommages causés par l'activité de l'expropriateur sur le terrain exproprié—en langage d'avocat: l'indemnisation pour atteinte défavorable.

Nous terminons enfin en formulant nos principales propositions de réforme. Ces propositions, bien sûr, reflètent les éléments qui, à nos yeux, constituent l'essence d'un droit de l'expropriation équitable. En conséquence, il apparaît sage d'exposer dès maintenant, au tout début, les éléments qui peuvent faire en sorte que des lois sur l'expropriation, lois qui légalisent ce qu'en d'autres circonstances on pourrait appeler le vol, puissent être de bonnes lois.

Les éléments qui constituent, à notre avis, l'essence d'un droit de l'expropriation équitable

Évidemment, nos réflexions dans ce domaine sont grandement influencées par la conception que nous avons de ce qui constitue la manière convenable pour une loi de fonctionner, pour des gens d'être traités et pour un gouvernement de gouverner. Elles s'inspirent néanmoins également des opinions de réformateurs du droit, en Ontario et en Colombie Britannique notamment, dont nous partageons plusieurs idées quant aux éléments d'un droit de l'expropriation équitable. Ces traits essentiels peuvent être exprimés sous un certain nombre d'en-têtes simples.

A. *L'égalité de traitement*

D'abord, un type déterminé d'activité devrait être régi par un ensemble unique de règles ou de lois—ni plus ni moins—peu importe qui exerce cette activité. Cet ensemble de règles devrait s'appliquer également à tous et à chacun. Ces traits essentiels font partie de ce qu'on appelle «le principe de légalité», principe constituant notre garantie constitutionnelle fondamentale et non écrite d'équité et d'égalité de traitement.

Parfois, cependant, l'égalité doit céder le pas à d'autres besoins. Georges et Louise, en leur qualité de conducteur, sont régis par la même loi concernant les excès de vitesse. L'équité, ainsi que la circulation libre et sûre des voitures l'exigent. Mais si Louise conduit une ambulance? L'égalité est une valeur prioritaire—mais elle peut être écartée en raison d'un besoin public prépondérant en ce qui concerne Louise: la conservation immédiate de la vie.

Les lois fédérales en matière d'expropriation ont plutôt établi l'inégalité de traitement. Cette expropriation-ci tombe sous l'empire de cette loi-ci, alors que celle-là est régie par une autre loi uniquement parce qu'il ne s'agit pas du même exproprieteur. Et les droits des gens touchés par une expropriation varient selon la loi applicable et en conséquence selon qui exproprie. Une personne peut avoir l'occasion de s'objecter à la déci-

sion d'exproprier et une autre non. Peut-être ces anomalies sont-elles justifiées par quelque intérêt public. Notre examen de ces lois tente de découvrir si de telles justifications existent. Si elles n'existent pas, alors l'égalité de traitement devrait être établie.

B. *L'accessibilité et la simplicité*

L'absence d'uniformité contribue à rendre le droit fédéral de l'expropriation difficile à découvrir. Le droit statutaire, souvent imparfait sans l'assistance des tribunaux, apparaît ici et là dans des refontes de lois publiques et dans les collections annuelles de lois privées prévoyant l'incorporation d'un certain type de compagnies, collections parfois plus que centenaires. Le titre des lois ne donne habituellement aucune indication de l'existence d'un pouvoir d'exproprier.

Si c'était possible, toute la législation concernant les expropriations fédérales devrait se retrouver dans une seule loi. Non seulement cette législation devrait-elle être à un seul endroit—facile à trouver—elle devrait en outre être écrite dans une language simple—que tout le monde peut comprendre et non seulement l'avocat diligent. Un langage simple devrait être utilisé pour dire exactement ce qu'on veut dire. Si on doit donner à X le pouvoir d'exproprier, alors la loi devrait se lire: «X peut exproprier . . .».

Un langage compliqué et un droit éparpillé dans de nombreux statuts rendent à tous difficile et même frustrante la tâche de découvrir quels sont leurs droits et, le cas échéant, comment les exercer.

C. *Indemnisation de tout préjudice démontré*

Examinons maintenant comment les gens dont la propriété peut être expropriée devraient être traités. Ici les opinions sont partagées—spécialement entre expropriateurs et propriétaires. Pourquoi devrait-on payer des prix exhorbitants, plus élevés que la valeur marchande, pour des biens qu'il faut acquérir dans un but de nature publique? D'un autre côté, l'équité exige que la personne expropriée se voit indemnisée en raison de la perte qu'elle doit subir. La législation récente, ainsi que nous l'avons indiqué plus tôt, a fait de grands pas dans cette direction. Notre préférence va à une solution aussi équitable que possible—afin d'indemniser la personne expropriée de tous les préjudices démontrés et de tous les frais résultant de l'expropriation. Nous reconnaissons que l'obligation de déménager devient, pour toutes sortes de raisons, de plus en plus un élément inhérent à notre mode de vie moderne. Cependant, nous croyons que les lois d'expropriation devraient prévoir l'indemnisation des pertes qui résultent de l'expropriation. Même si certaines person-

nes peuvent affronter les chambardements et supporter les fardeaux qu'implique une expropriation, la collectivité devrait en supporter le poids et non l'individu. Après tout, c'est la collectivité qui en tire profit.

D. *La responsabilité politique de la décision d'exproprier*

Nous avons signalé que l'existence et l'usage d'un pouvoir d'exproprier supposent un objectif de caractère public—et une décision de nature politique quant à l'existence d'un besoin d'ordre public et quant à la nécessité de le satisfaire—l'aménagement d'un parc ou la construction d'une voie ferrée, par exemple. L'idéal, ce serait que tous soient appelés à participer à ce genre de décision. La taille de notre société cependant nous a conduits à confier ce genre de décision à nos représentants élus. Mais ces derniers, en raison du travail considérable qui leur est déjà imparti, de la complexité et de la spécialisation du sujet, ont délégué bon nombre des décisions concernant l'usage, dans des cas particuliers, du pouvoir d'exproprier, à des officiers publics, à des employés de l'État ainsi qu'à d'autres individus.

Si, tout comme l'existence du pouvoir d'exproprier, l'usage de ce pouvoir devait être autorisé par le législateur, nos craintes seraient grandement amoindries. En réalité, lorsqu'il s'agit d'un projet public de grande envergure, la meilleure solution pourrait être d'obtenir une autorisation législative. La responsabilité politique directe en matière de décision d'exproprier est préférable, si elle est possible. Cependant, pour la majorité des projets publics, le Parlement n'est simplement pas disponible. Ceci est troublant parce que l'expropriation est une mesure radicale. Comment s'assurer qu'il soit absolument nécessaire d'exproprier? Comment s'assurer que la personne à laquelle revient la décision soit vraiment au fait de tous les éléments pertinents? Les membres de la collectivité, c'est-à-dire les premiers intéressés, désirent-ils vraiment un parc ou veulent-ils réellement que leur collectivité soit desservie par un réseau de transport ferroviaire? A-t-on choisi le meilleur des nombreux emplacements possibles?

L'une des manières d'aider à assurer que la décision d'exproprier soit conforme aux besoins de la collectivité est de faire approuver toutes les expropriations par une personne élue. Ce processus, ainsi que nous l'avons signalé plus tôt, est adopté par les législations récentes aussi bien fédérales que provinciales. Évidemment, ces approbations pourraient avoir fortement tendance à devenir une simple confirmation de la décision initiale. L'obligation de motiver la décision pourrait réduire cette tendance—l'élu devrait être requis d'indiquer les raisons qui fondent sa décision.

E. *Le droit à une audition—l'examen public d'un projet de décision d'exproprier*

L'examen public d'un projet d'expropriation, lors d'une audition, constitue une garantie supplémentaire. De récentes réformes ont introduit cet élément sous des formes variées. Les plaintes peuvent maintenant être entendues et on a atteint un plus haut niveau de participation publique. Il en résulte chez les gens sans doute une meilleure compréhension de l'expropriation projetée et des raisons qui la motivent. Les qualités et les raisons d'être de la décision peuvent être discutées ouvertement.

L'audition publique donne aussi à la personne expropriée l'occasion d'exercer son droit d'être entendue, un droit important que la common law reconnaît normalement à ceux qui sont affectés par ce genre de décision. Elle permet à une personne d'avoir l'occasion de dire pourquoi sa propriété ne devrait pas être expropriée. La décision finale appartient à la personne qui approuve, une personne élue à laquelle la responsabilité a été déléguée par nos législateurs. Évidemment, le droit d'être entendu ne peut être exercé que si une personne a reçu un avis suffisant de l'expropriation imminente. Quelqu'un devrait donc avoir l'obligation de dire, à quiconque peut être touché par la décision ce qui va peut-être arriver, quand cela va se produire et les moyens dont l'intéressé pourra se prévaloir.

L responsabilité politique et ce qui a été révélé lors de l'audition publique devraient en outre, pensons-nous, aider à faire de cette décision finale une décision acceptable pour l'ensemble de la collectivité. Ces contraintes peuvent causer quelques complications et quelques délais, mais c'est là le prix qu'il faut payer pour assurer que ce pouvoir exorbitant, une fois accordé, soit utilisé sagement et uniquement lorsqu'il est absolument nécessaire de le faire.

F. *Qui devrait pouvoir exproprier?*

La réponse à cette question, ainsi que nous l'avons indiqué plus haut, nous est donnée par une décision du Parlement. Le Parlement a accordé le pouvoir d'exproprier aussi bien à des entreprises privées qu'à des autorités publiques. Nous ne pouvons mettre en cause la décision parlementaire concernant la nécessité d'avoir recours à ce pouvoir. Mais nous pourrions suggérer que seul le gouvernement puisse utiliser ce pouvoir soit pour son propre compte, soit pour celui de tierces personnes. L'opportunité d'une telle mesure dépend, à notre avis, de considérations très pratiques. Nous n'estimons pas que l'identité de l'exproprietateur ait une influence déterminante sur la bonne ou la mauvaise qualité

d'un droit de l'expropriation. Pour savoir si le gouvernement doit être le seul expropriateur, il faut poser certaines questions et y répondre, comme par exemple les suivantes: y a-t-il suffisamment d'expropriations non-gouvernementales pour justifier le maintien d'un organisme d'expropriation gouvernemental de plus grande taille? Ces expropriations surviennent-elles assez souvent pour maintenir un tel organisme en activité la plupart du temps?

Nous estimons qu'un expropriateur non-gouvernemental puisse facilement être assujetti aux procédures d'audition publique et d'approbation que nous considérons être des éléments essentiels d'un bon droit de l'expropriation. Le résultat de nos recherches corrobore d'ailleurs cette opinion. De plus, permettre au gouvernement d'exproprier pour le compte d'une compagnie de pipeline, par exemple, implique inévitablement une forme de subvention. Le public devait-il en défrayer le coût? Il s'agit ici peut-être d'une décision qu'il vaut mieux aussi laisser au Parlement qui, jusqu'à maintenant, a laissé le consommateur des biens produits par les compagnies de services publics ou des services assurés par ces dernières, payer le coût inhérent à l'exercice du pouvoir d'exproprier.

Si les expropriateurs non-gouvernementaux doivent subsister, nous ne voyons pas pourquoi il faudrait les assujettir à des règles de procédure différentes ou à des dispositions concernant l'indemnisation différentes de celles applicables aux expropriations faites par le gouvernement. Après tout, elles aussi agissent dans l'intérêt public: c'est justement pour cette raison que le Parlement leur a accordé initialement le pouvoir d'exproprier.

G. *Résumé*

En bref, voici donc les éléments qui constituent, à notre avis, l'essence d'un droit de l'expropriation fédéral équitable:

(1) l'égalité de traitement—la même loi pour toutes les expropriations et tous les expropriateurs—dans la mesure où d'autres objectifs d'intérêt public sont aussi atteints;

(2) un langage simple—le pouvoir d'exproprier clairement attribué, l'accès facile de tous aux lois et si c'est possible, une seule loi sur l'expropriation;

(3) indemnisation pour tout préjudice démontré et pour les frais résultant de l'expropriation;

(4) la responsabilité politique de l'usage du pouvoir d'exproprier grâce à l'approbation définitive et motivée de toutes les expropriations par des représentants élus;

(5) le droit d'être entendu lors d'une audition publique, à ceux qui s'opposent à un projet d'expropriation, accompagné du droit à un pré-avis convenable de l'expropriation projetée et des auditions publiques préalables à l'expropriation pour toutes les personnes touchées ou qui s'opposent.

Nous débutons notre étude des lois fédérales d'expropriation en examinant le stade préalable à l'expropriation en vertu de la Loi sur l'expropriation, de la Loi sur les chemins de fer et de la Loi sur l'Office national de l'énergie. Tout comme lorsque nous étudierons le stade de l'expropriation proprement dite et le stade consécutif à l'expropriation prévus dans ces lois, nous mettrons ici l'accent sur les «expropriateurs de lisières», sur les lacunes des dispositions statutaires régissant leurs activités d'acquisitions immobilères et protégeant les propriétaires touchés, ainsi que sur la possibilité d'assujettir les «expropriateurs de lisières» à un droit de l'expropriation plus équitable et plus uniforme.

Le stade préalable à l'expropriation

I. *La source du pouvoir d'exproprier*

A. *La Loi sur l'expropriation*

La loi fédérale attribue le pouvoir d'exproprier en des termes clairs et concis:

> La Couronne peut exproprier . . . tout droit réel immobilier . . . dont elle a besoin, de l'avis du ministre, pour un ouvrage public ou à une autre fin d'intérêt public.

La seule exigence est donc une décision par le Ministre des travaux publics attestant que le bien est requis par le gouvernement pour un ouvrage public ou à une autre fin d'intérêt public. Aussi, à moins que le gouvernement ne conteste la décision du ministre, cette dernière est définitive. Le pouvoir d'exproprier du gouvernement est fondé dès que cette décision est prise.

B. *La Loi sur les chemins de fer*

La Loi sur les chemins de fer est loin d'être aussi claire. Les expressions «exproprié» ou «expropriation» ne sont même pas utilisées dans aucune de ses dispositions bien que le mot «expropriation» apparaisse dans un titre de section et dans une note en marge. Même la disposition qui donne à une compagnie le pouvoir d'exproprier ne dit rien sur l'expropriation. Elle se lit ainsi:

> Sous réserve des dispositions de la présente loi et de la loi spéciale, la compagnie, pour les fins de son entreprise, peut accepter et détenir de toute personne des terrains ou autres biens nécessaires à la construction, à l'entretien et à la mise en service du chemin de fer . . .

L'on sait que cette disposition attribue des pouvoirs d'expropriation seulement à la lecture d'une disposition ultérieure qui commence par ces mots: «les terrains qui peuvent être pris sans le consentement du propriétaire . . .» *Le pouvoir d'expropriation devrait être clairement attribué.*

Le libellé plus que confus de la Loi sur les chemins de fer se retrouve aussi dans la définition de l'expression la «Compagnie»—l'entité qui peut exproprier.

> «compagnie» . . . signifie «compagnie de chemin de fer» . . . et «compagnie de chemin de fer» ou «compagnie» lorsque cette dernière signifie ou comprend une «compagnie de chemin de fer» . . . comprend toute compagnie semblable et toute personne autorisée à construire ou à exploiter un chemin de fer.

Comment une compagnie obtient-elle l'autorisation de construire et d'exploiter des chemins de fer? C'est la Loi spéciale dont il est fait mention dans la disposition attributive de compétence citée plus haut qui confère ce pouvoir. Jusqu'en 1969, cette loi spéciale devait être une loi du Parlement. Depuis lors, la Loi des compagnies permet l'incorporation de compagnies de chemin de fer (et aussi de compagnies de pipeline) selon le mode normal par voie d'émission de lettres patentes par le Ministre de la consommation et des corporations. Aujourd'hui donc, une «loi spéciale» désigne aussi bien les lettres patentes d'une compagnie de chemin de fer qu'un statut. Les lettres patentes cependant doivent être conformes à la Loi sur les chemins de fer, une exigence qui ne s'impose pas aux lois spéciales véritablement adoptées par le Parlement et qui ont préséance sur la Loi sur les chemins de fer au cas de conflit. Il faut donc, en conséquence, lire la loi d'autorisation d'une compagnie de chemin de fer de manière très attentive: cette loi peut très bien modifier les dispositions de la Loi sur les chemins de fer. Fait important cependant pour les personnes qui peuvent être affectées par un projet d'une compagnie de chemin de fer: la loi spéciale décrit normalement d'une manière très générale le trajet que le chemin de fer suivra.

C. *La Loi sur l'Office national de l'énergie*

La Loi sur l'Office national de l'énergie attribue aux compagnies de pipeline le pouvoir d'exproprier. Encore une fois, la loi spéciale (c'est-à-dire une loi du Parlement ou des lettres patentes) donne à la compagnie l'autorisation essentielle—«de construire ou d'exploiter un pipeline». Et c'est cela qui, dans la loi, sert de fondement à l'attribution de pouvoirs d'exproprier.

L'acquisition du pouvoir initial «de construire et d'exploiter . . .» prend donc sa source dans la loi spéciale. Mais les lois spéciales concernant les compagnies de pipeline, au contraire de celles qui concernent les compagnies de chemin de fer, ne font habituellement pas état des trajets ou de la région où les pipelines peuvent être construits. Elles ne permettent pas d'indiquer où l'acquisition de terrains et l'expropriation se produiront éventuellement.

D. *L'autorisation par loi spéciale du Parlement*

L'exigence de l'approbation parlementaire de l'attribution de pouvoir a pour raison évidente, entre autres, de donner la chance à ceux qui pourraient être affectés d'empêcher telle attribution ou de l'assortir de conditions. Lorsque l'adoption d'une loi spéciale du Parlement est demandée pour autoriser l'attribution de pouvoir d'exproprier, il est pour ainsi dire impossible de savoir quels sont exactement les terrains qui seront touchés par l'usage du pouvoir. Le promoteur de ces bills privés saura que le chemin de fer projeté doit relier deux points ou deux villes, mais l'emplacement exact du trajet doit attendre l'arpentage détaillé, la planification et les approbations réglementaires. Cependant, les collectivités touchées peuvent être identifiées et, de fait, il est obligatoire de leur donner avis du bill privé les touchant. Par l'intermédiaire de leurs représentants élus, les collectivités ont leur mot à dire et peuvent influencer une législation privée.

Les règlements de la Chambre et du Sénat concernant l'adoption de bills privés—c'est ainsi que l'on désigne ces lois qui ne sont pas introduites directement par le gouvernement—ont pour effet d'assurer au projet un certain degré de publicité. Les expropriés en puissance auront vent du projet d'expropriation. Or, toute publicité importante a son prix. C'est sans doute là l'un des éléments qui ont fait de l'obtention d'une loi spéciale du Parlement une opération longue et onéreuse.

L'examen par le Parlement et l'influence des groupements touchés ont plus d'effet sur les bills privés relatifs aux chemins de fer que sur ceux concernant les compagnies de pipeline. Les bills concernant les chemins de fer, ainsi que nous l'avons déjà signalé, comprennent toujours une description très générale des voies de chemin de fer proposées. Mais les bills concernant les pipelines font simplement donner à la compagnie de pipeline qu'on incorpore un pouvoir général de construire et d'exploiter des pipelines (ce pouvoir étant parfois restreint à un territoire donné, quoique cela ne soit pas pratique courante). Le Parlement, jusqu'en 1969, devait autoriser toutes et chacune des lignes de chemin de fer (sauf certaines exceptions) mais non tous et chacun des pipelines. Le Parlement ne faisait qu'incorporer la compagnie de pipeline et s'en remettait à l'Office national de l'énergie pour ce qui est de l'approbation du tracé d'un pipeline en particulier. Depuis vingt ans, on compte près de 36 lois spéciales prévoyant des autorisations parlementaires de pouvoir d'exproprier, 10 de ces lois concernant les chemins de fer, et 26, les compagnies de pipeline.

E. *L'autorisation par lettres patentes*

La loi spéciale du Parlement n'est plus cependant la seule manière d'obtenir le pouvoir de construire et d'exploiter des chemins de fer et des pipelines. Les amendements de 1969, adoptés pour économiser le temps du Parlement et, par voie de conséquence, les frais aussi bien publics que privés, prévoient maintenant une méthode plus rapide et moins coûteuse. Il suffit de demander des lettres patentes au Ministre de la consommation et des corporations. Et c'est exactement ce qui se fait. Au milieu de l'année 1973, 6 compagnies de pipeline s'étaient vu émettre des lettres patentes, alors qu'aucune compagnie de chemin de fer n'ait même présenté une demande au cours de cette période (indication sans doute du rythme moins rapide de construction de lignes de chemin de fer d'importance).

Les nouvelles procédures par voie de lettres patente donnent-elles, aux groupements et aux personnes qui peuvent être touchés par des acquisitions et des expropriations de terrains en vue de la construction de chemins de fer et de pipelines, la même protection par la publicité et la même chance de participer à l'élaboration des décisions, que la procédure par voie de loi spéciale adoptée par le Parlement n'en donne?

1. *Les compagnies de chemin de fer*

Avant que des lettres patentes ne puissent être émises pour incorporer une compagnie pour construire et exploiter une ligne de chemin de fer déterminée, il faut obtenir de la Commission canadienne des transports—la CCT—un certificat d'utilité et de nécessité publiques. En décidant de l'émission d'un tel certificat, la CCT évalue normalement la rentabilité de la ligne de chemin de fer projetée, le caractère adéquat du financement et l'étendue de la participation canadienne. Mais elle peut aussi considérer toute autre question d'intérêt public. On peut présumer que ceux qui sont touchés par la construction projetée peuvent soulever devant la Commission toute question d'intérêt public, ces questions pouvant être reliées aux acquisitions et expropriations de terrains. Cependant comment ceux qui sont touchés sont-ils informés d'une demande de certificat? Seront-ils prévenus? Peut-être, et seulement peut-être, car la question à savoir si un avis est donné et comment il est donné est laissée à la discrétion de la Commission qui juge si cela «semble raisonnable en l'occurrence». *Nous estimons qu'il devrait être obligatoire de donner avis public de choses aussi importantes que ces demandes—tout comme on le fait dans les règlements de la Chambre et du Sénat pour les bills privés.*

Étrangement, et sans raison apparente, il est plus facile aux compagnie de chemin de fer existantes de faire approuver une nouvelle ligne.

Il est toujours nécessaire pour la compagnie d'obtenir des lettres patentes l'autorisant à construire et exploiter de nouvelles lignes de chemin de fer. Dans ce cas, cependant, le seul concours de la CCT suffit. Ce genre de demande a des chances d'être plus fréquente que des demandes concernant l'incorporation de nouvelles compagnies alors que des considérations de principe analogues s'appliquent dans les deux hypothèses. *Nous estimons qu'une même évaluation devrait être faite de tous les projets de voies de chemin de fer (sauf pour l'instant en ce qui concerne les embranchements, à propos desquels nous aurons davantage à dire tantôt); nous estimons qu'à titre de mesure minimale, l'exigence d'un certificat d'utilité et de nécessité publiques de la CCT devrait s'appliquer à tout projet de voies.* Rien ne justifie que l'on traite différemment les compagnies nouvelles et celles qui sont déjà établies.

2. *Les compagnies de pipeline*

Les procédures par voie de lettres patentes de 1969 applicables aux compagnies de pipeline laissent peu de place à la discussion publique. D'ailleurs, dans ce domaine, il n'y a jamais eu beaucoup de place pour la discussion publique. Même l'incorporation par loi spéciale du Parlement n'exigeait pas que la compagnie de pipeline indique où elle construirait un pipeline. Voilà qui peut limiter assez rigoureusement les réactions du public.

Tout ce que l'on exige maintenant pour l'incorporation, c'est que deux autres ministres du cabinet intéressés manifestent leur accord à la décision du Ministre de la consommation et des corporations d'émettre les lettres patentes. Il n'y a aucune exigence statutaire d'un avis à donner, soit de la demande de lettres patentes, soit de l'imminence d'un accord ministériel. Évidemment, ainsi que nous l'indiquerons, les compagnies de pipeline doivent encore obtenir un certificat d'utilité et de nécessité publiques de l'Office national de l'énergie avant que la construction ne puisse commencer. A propos, les réflexions formulées au sujet de la procédure par voie de lettres patentes applicable aux compagnies de chemin de fer retrouvent encore ici leur pertinence. A notre avis, il y a avantage à traiter de la même manière des questions où les problèmes soulevés sont de même nature, soit, d'intérêt public. Nous ne comprenons pas pourquoi les compagnies de chemin de fer et de pipeline devraient être assujetties à des procédures d'approbation différentes.

II. *Le choix du bien sujet à expropriation—les conditions d'utilisation du pouvoir*

Après avoir décrit la manière dont les «expropriateurs de lisières» obtiennent leur pouvoir d'expropriation, nous considérons maintenant la

façon dont ils peuvent les utiliser. Encore une fois, ce n'est ni simple, ni évident. Avant que l'usage du pouvoir d'exproprier ne devienne possible sous l'empire de l'une quelconque des trois lois, plusieurs conditions doivent être remplies. Ce n'est qu'à ce moment qu'il devient possible d'identifier le terrain à exproprier.

A. *La Loi sur l'expropriation*

Il n'y a pas de doute quant à savoir ce qui peut être exproprié en vertu de la Loi sur l'expropriation—c'est tout ce que le Ministre estime nécessaire. Mais les conditions à remplir avant qu'un droit ne soit exproprié sont plutôt astreignantes et ont pour objet évident de favoriser la prise de bonnes décisions.

1. *L'avis, l'audition et la responsabilité politique*

La procédure d'audition prévue au stade préalable à l'expropriation débute avec la signification d'un avis d'intention d'exproprier. Le public en général, le groupement touché et l'individu dont la propriété peut être expropriée sont prévenus de ce qui pourrait arriver et informés de ce qu'ils peuvent faire à ce sujet. «Toute personne» peut s'opposer à une expropriation projetée en écrivant au Ministre des travaux publics. S'il y a eu opposition, une audition publique est tenue où l'opposition est entendue. L'enquêteur, nommé par le procureur général du Canada et non par le ministre qui projète l'expropriation, fait rapport au Ministre des travaux publics «sur la nature et les motifs des oppositions présentées». Une fois le Ministre saisi du rapport, il peut soit confirmer, soit renoncer à l'intention d'exproprier. Lorsque le Ministre rejette une opposition à une expropriation, la personne qui s'objecte a le droit de recevoir du Ministre, sur demande, un exposé des motifs du rejet de l'opposition.

Alors qu'à première vue les éléments essentiels de ce que nous considérons faire partie d'un bon droit de l'expropriation paraissent garantis par la Loi sur l'expropriation, une analyse plus poussée nous révèle que ces apparences sont trompeuses. Notre analyse a révélé que l'audition publique prévue par la Loi sur l'expropriation est déficiente à la fois quant à sa conception et quant à sa mise en pratique. A tout le moins, cette procédure n'atteint pas les objectifs voulus ou présumés. Elle ne garantit pas aux personnes touchées que la décision prise quant à l'expropriation sera la meilleure. Nous doutons, en outre, que les rapports d'enquêteurs soumis jusqu'à maintenant aient véritablement aidé le Ministre à prendre une décision meilleure.

2. *L'audition préalable à l'expropriation*

Le but principal de l'audition publique prévue dans la Loi sur l'expropriation semble suffisamment clair: informer le Ministre des travaux publics des oppositions formulées à l'encontre d'un projet d'expropriation ainsi que de la nature et des motifs de ces oppositions. Cette procédure apparaîtrait comme un moyen d'améliorer la qualité de la décision du représentant élu, décision qui rend définitive la décision du représentant élu, décision qui rend définitive la décision d'exproprier. On peut présumer que cette procédure devrait rendre le Ministre plus sensible à ces oppositions, étant donné qu'elles sont formulées publiquement. Si aucune opposition ne se manifeste, alors il n'y a pas d'audition et le Ministre a le loisir d'approuver l'expropriation sans être inquiété par une réaction défavorable.

L'expérience a jusqu'à maintenant démontré que les gens s'attendent à ce que l'audition préalable à l'expropriation soit davantage un simple moyen d'acheminer leurs griefs au Ministre. Les gens se sentent frustrés parce que les arguments en faveur et à l'encontre des questions qu'ils ont cru assez importantes pour devoir être soulevées ne sont pas pesés, ni à l'audition, ni dans le rapport de l'enquêteur.

Les enquêteurs sont frustrés parce qu'il leur manque le pouvoir de donner une appréciation équitable des oppositions, selon l'expression d'un enquêteur, de déterminer celles des objections qui peuvent faire l'objet d'une réponse et de décider du mérite d'autres oppositions. On peut présumer que leurs frustrations sont partagées par le Ministre, puisque ce dernier ne pourra trouver dans le rapport de l'enquêteur que ce que celui-ci y a mis, c'est-à-dire une liste d'oppositions, un mélange de faits et d'opinions sans aucun ordre quant à leur valeur, sans aucune vérification ni justification.

Les espérances qu'on a pu fonder sur l'audition préalable à l'expropriation ont dû être mitigées par le fait qu'aucune occasion n'a été donnée au public afin qu'il puisse intervenir, en temps utile, dans la planification des équipements publics. Après tout, les auditions préalables à l'expropriation peuvent voir se soulever deux types de questions: 1.—l'ouvrage ou l'objectif public est-il nécessaire? et 2.—l'emplacement projeté de l'équipement public est-il souhaitable? Autrement dit, l'emplacement projeté est-il le meilleur parmi un ensemble de possibilités? Sans une participation préalable à la planification, l'audition préalable à l'expropriation devient inévitablement une audition de toutes les oppositions, qu'elles soient de portée étendue ou restreinte, de caracactère général ou particulier, qu'elles se rapportent à l'opportunité du projet ou à son emplacement.

L'expérience vécue sous l'empire de la Loi fédérale sur l'expropriation ainsi qu'en Angleterre (source d'inspiration pour les procédures d'expropriation adoptées en Ontario et, dans une moindre mesure, dans la Loi d'expropriation fédérale) montre que l'on admet la pertinence de ces deux questions, l'opportunité de l'ouvrage et son emplacement, lors des auditions préalables à l'expropriation. De toute évidence, elles le sont. Elles sont cependant très difficiles, sinon impossibles, à distinguer l'une de l'autre. La législation des deux pays est semblable quant aux directives qu'elle donne relativement à l'objectif de l'audition et quant à la nature des oppositions qui peuvent être entendues. En fait, il y a très peu de directives. Sans ces dernières, s'il faut considérer le caractère nécessaire du projet, les gens vont inévitablement soulever des questions de principe et de prise de décision gouvernementale, dont les implications seront beaucoup plus étendues que celles de simples questions relatives à l'acquisition, à l'expropriation et à l'affectation de certaines parcelles de terrains. L'audition préalable à l'expropriation est-elle la procédure appropriée pour l'étude des oppositions concernant des sujets aussi vastes que, par exemple, les politiques gouvernementales concernant l'environnement? L'audition devrait-elle servir à déterminer l'impact sur l'environnement de travaux publics ou de projets nécessitant l'acquisition de terrains?

Il nous est difficile de répondre à ces questions. Pourquoi le refus d'une personne affectée par un projet déterminé de vendre volontairement son terrain à un expropriateur devrait-il être un fait qui, à lui seul, déclencherait une audition publique sur les effets sur l'environnement ou les autres effets d'un projet d'équipements collectifs?

L'acquisition de terrains, et donc l'expropriation, constitue normalement la dernière étape de la planification d'un projet. Pour certains projets, le terrain exigé peut être déjà disponible parce qu'on en est propriétaire depuis longtemps. Ou il peut être facile de l'acquérir grâce à des négociations privées et un achat normal. L'expropriation ne serait pas alors requise. Il ne pourrait y avoir alors aucune opposition du genre de celles qui, en vertu de la Loi sur l'expropriation, mènent à une audition préalable à l'expropriation. Mais il pourrait bien y avoir des oppositions au projet ou à la manière dont on a rassemblé les terrains requis pour la réalisation du projet. Si toutes les dix-sept mille acres requises pour le projet d'aéroport à Pickering, en Ontario, avaient été acquises par le gouvernement grâce à des négociations privées, il n'y aurait eu aucune audition de quelque sorte que ce soit.

Si on désire une participation publique éclairée dans la planification de projets avant que les décisions définitives ne soient prises au sujet de l'acquisition ou de l'usage des terres— et nous pensons que telle parti-

cipation devrait exister, spécialement dans le cas de projets de grande envergure, *alors cette participation publique devrait exister sans égard à la manière dont le terrain est acquis, par vente privée ou par expropriation.* A notre avis, une participation précoce du public limiterait l'audition préalable à l'expropriation aux questions qui sont reliées de plus près à l'expropriation projetée. Il en résulterait des oppositions moins nombreuses, mais plus pertinentes.

Les gens ont aussi présumé que l'emplacement—la seconde question qui, logiquement, peut être soulevée lors d'une expropriation projetée—est une question pertinente lors de l'audition préalable à l'expropriation. La Loi sur l'expropriation, telle qu'interprétée par le gouvernement, ne permet pas de fonder cette présomption. Aucune occasion n'a été donnée, au stade de l'audition, de choisir entre plusieurs emplacements possibles. C'est tout l'emplacement proposé ou une partie de celui-ci ou bien rien du tout. Ceci a tendance à limiter l'impact oppositionnel se fondant sur le caractère plus approprié d'autres emplacements. On perçoit que le gouvernement est engagé fermement du côté de l'emplacement qu'il propose même avant l'audition préalable à l'expropriation. L'impression que le ministre ne fait qu'entériner une décision déjà prise est par le fait même, confirmée.

Si le choix de l'emplacement ne peut être soulevé à l'audition préalable à l'expropriation et si l'opportunité du projet doit être soulevée à un stade antérieur de la planification de projets publics, à quoi bon cette audition? Certainement que nos législateurs ont voulu en faire autre chose que tout simplement un assortiment supplémentaire d'antennes politiques à la disposition du ministre responsable.

Nous croyons que le public devrait avoir son mot à dire dans la sélection d'un emplacement parmi un choix d'emplacements possibles.

Ceci pourrait, nous le réalisons, créer des problèmes que la Loi sur l'expropriation n'a peut-être pas prévus. La considération simultanée de plusieurs emplacements pour un projet peut faire naître dans l'esprit des gens plus de confusion que de ne considérer qu'un seul emplacement. Mais la confusion peut être réduite au minimum par des règles de procédures efficaces. De plus, pourraient être indemnisés ceux qui sont victimes de pertes réelles résultant de l'effet adverse que peut avoir sur la valeur de la propriété le fait de la considérer, puis de la rejeter comme emplacement possible.

La spéculation, ce mal qui répand la terreur et qui fait monter le prix des terres éventuellement acquises ou expropriées, constitue le principal argument à l'encontre d'un examen simultané de divers emplacements. La Loi sur l'expropriation dispose peut-être de cet argument.

En déterminant la valeur d'un droit exproprié, la loi édicte

> . . . qu'il ne sera tenu compte . . . de toute augmentation ou diminution de la valeur du droit résultant de la prévision d'une expropriation . . . ou d'une connaissance ou prévision, avant l'expropriation, de l'ouvrage public ou autre besoin d'intérêt public pour lequel le droit a été exproprié.

Simplement pour rendre les choses plus claires, *la Loi sur l'expropriation pourrait être amendée pour préciser que la prévision de l'expropriation n'est pas limitée à la période pendant laquelle le terrain exproprié seul est considéré. La règle de la prévision de l'expropriation pourrait aussi s'appliquer à cette époque antérieure où le terrain est l'un des nombreux emplacements considérés.* Nous estimons que telle disposition ferait de l'opportunité de l'emplacement une question qu'il serait possible de soulever lors de l'audition préalable à l'expropriation.

La plus grande part de l'insatisfaction que suscite l'actuel processus d'audition et de décision prévu par la Loi sur l'expropriation est attribuable à la manière dont l'audition se tient et au rôle qu'y joue l'enquêteur, le gouvernement et le Ministre des travaux publics. L'audition n'est pas ce que la plupart des gens pourraient considérer être une enquête convenable. Ainsi que nous l'avons signalé plus tôt, la seule fonction de l'enquêteur est d'entendre les oppositions et de faire rapport au Ministre de leur nature et de leurs motifs. L'enquêteur ne peut contraindre qui que ce soit à fournir des preuves. L'expropriateur —le gouvernement—n'est pas tenu d'assister à l'audition ni même à y participer de quelque manière que ce soit. L'expropriateur, bien entendu, doit indiquer aux personnes dont la propriété risque d'être expropriée l'ouvrage public ou l'autre fin d'intérêt public qui fonde l'expropriation projetée. Mais cette obligation peut être, et est en fait, exécutée de manière laconique. De même, le Ministre, s'il en est requis, «doit, dans la mesure où il lui apparaît praticable et dans l'intérêt public de le faire, mettre à la disposition de toute personne qui en fait la demande tous renseignements supplémentaires dont il dispose quant à l'ouvrage public ou autres fins d'intérêt public pour lequel ou laquelle la Couronne a besoin du droit . . .». En pratique, des informations détaillées ont effectivement été fournies à des opposants.

Cependant, l'information sur laquelle les opposants doivent fonder leurs prétentions ne peut faire l'objet d'une évaluation par ces derniers par les moyens normaux de détermination de la vérité ou des opinions dans des domaines controversés. Nul ne peut, au stade de l'audition préalable à l'expropriation, contre-interroger qui que ce soit. Ajoutons à cela les pouvoirs et le rôle limités de l'enquêteur ainsi que l'absence probable de l'acteur principal, et voilà un scénario qui pourrait bien être de Fellini—plusieurs personnes impliquées dans un processus, ayant

des conceptions différentes de ses objectifs et sans que personne ne soit en mesure de donner ordre ou cohérence à tout cela.

Cela nous apparaît inacceptable. Les procédures actuelles d'audition publique ne favorisent pas de meilleures décisions d'expropriation—parce qu'elles n'aident pas vraiment le ministre à prendre sa décision définitive. De plus, elles suscitent la frustration chez les opposants. Elles ne permettent pas des oppositions dont la qualité soit à la mesure des justifications de l'expropriateur.

Nous admettons que l'audition préalable à l'expropriation n'a pas été conçue comme une enquête judiciaire ou une procédure contradictoire confrontant le ministre d'une part aux propriétaires expropriés et autres opposants d'autre part. Mais cette procédure n'a pas été conçue non plus comme une méthode inefficace d'améliorer les décisions d'exproprier. Son efficacité pourrait être améliorée sans que l'audition ne devienne un procès.

Nous ne voyons pas pourquoi il serait difficile à un expropriateur de se présenter à l'audition, d'y exposer les justifications du projet d'expropriation, de soulever des solutions de rechange et d'être contre-interrogé par les opposants au sujet de cet exposé.

De peur d'être accusé de suggérer des «solutions d'avocat», considérons les expériences d'autres pays. Les Anglais ont survécu depuis plus de dix ans à une procédure d'audition préalable à l'expropriation de type «contradictoire» (et en Angleterre, l'enquêteur arrive à des conclusions sur les faits et exprime une opinion). Bien sûr, le contexte est différent. Cependant, les considérations sous-jacentes sont semblables et elles ont, en Angleterre, été admirablement formulées dans le rapport du «Frank's Committee» qui a, en 1957, examiné la procédure régissant les tribunaux et les enquêtes:

> Bien que les statuts n'exigent que d'entendre et de considérer les oppositions, il est indéniable qu'une objection ne peut pas être considérée en soi, en la dissociant de ce à quoi l'on s'objecte. L'examen d'une opposition implique donc l'analyse d'une question bien qu'il ne faille pas oublier qu'il peut ne s'agir que d'une partie de la question que le Ministre devra finalement trancher. S'il en est ainsi, le projet qui fait l'objet des objections devrait être présenté et exposé avec suffisamment de détails et d'arguments pour permettre de peser équitablement le pour et le contre . . . Nous considérons que les diverses procédures ayant trait aux terrains impliquent l'analyse d'une question et . . . le droit des particuliers de faire valoir leurs arguments ne peut avoir d'efficacité que dans la mesure où le point de vue officiel qu'ils contestent est présenté de manière convenable. Autrement dit, une opposition ne peut être valablement considérée ou développée sans tenir compte de la proposition ou de la décision à laquelle on s'oppose . . . Il s'ensuit qu'il devrait y avoir place à l'enquête pour un examen du point de vue de l'autorité qui a pris l'initiative du projet ou qui l'a conçu . . .

3. *Les procédures nécessaires à l'efficacité de l'audition préalable à l'expropriation*

Nous arrivons à la conclusion qu'une audition publique efficace préalable à l'expropriation devrait comprendre les éléments suivants:

(1) l'expropriateur présente les justifications du projet d'expropriation; le caractère nécessaire du projet, dans la mesure où il n'a pas déjà fait l'objet de débats publics, et sa localisation constituent juste matière à opposition;

(2) toutes les personnes qui participent à l'audition, l'expropriateur et tous les opposants, ont le droit de contre-interroger;

(3) la discrétion est conférée à l'enquêteur de limiter le contre-interrogatoire en cas de répétitions et de non-pertinence des questions abordées;

(4) l'enquêteur a la responsabilité de réunir des oppositions semblables à l'occasion de conférences tenues avant l'audition;

(5) l'enquêteur a la responsabilité d'arriver à des conclusions sur les faits et d'exprimer une opinion sur les questions soulevées.

Nous estimons que nos conclusions concernant la Loi sur l'expropriation sont aussi applicables aux auditions préalables à l'expropriation tenues sous l'empire d'autres lois.

B. *Les expropriateurs de lisières: la Loi sur les chemins de fer et la Loi sur l'office national de l'énergie*

Les compagnies de chemin de fer et de pipeline sont l'objet d'un grand nombre d'exigences et de contrôles réglementaires avant qu'elles n'usent de leur pouvoir d'exproprier. Le processus se fait en deux étapes. Premièrement, elles doivent soumettre des plans indiquant le tracé général de la ligne projetée. Puis, après approbation du tracé général, il faut soumettre pour approbation des plans plus détaillés, des profils et des livres de renvoi. C'est uniquement à ce moment que l'expropriation devient possible. Cependant, les modalités et la portée de ces exigences et de ces contrôles varient.

Toutes les compagnies de chemin de fer ne sont pas tenues de suivre la procédure en deux étapes pour tout projet de ligne de chemin de fer. Le Canadien National est régi par des procédures spéciales décrites dans la Loi sur les chemins de fer nationaux du Canada. Les embranchements, de quelque longueur qu'ils soient, construits par le Canadien Pacifique à partir d'un point quelconque sur sa voie principale font aussi exception à la procédure en deux étapes.

Plusieurs voies de chemin de fer font aussi exception uniquement parce qu'elles sont des embranchements d'une longueur de moins de vingt milles. L'expropriation de terrains pour ces voies n'exige aucune autorisation spéciale (ni par voie de loi spéciale, ni par lettres patentes) ou d'approbation de tracé général. De même, l'expropriation de terrains rendue nécessaire pour des objets additionnels reliés à la construction, l'exploitation et l'entretien de voies de chemin de fer n'exige, pour sa réalisation, qu'une simple approbation de contrôle.

Nous examinerons maintenant en détail la procédure en deux étapes qui s'applique aux «expropriateurs de lisières».

1. *L'approbation du tracé général*

(i) Les chemins de fer

Pour les compagnies de chemin de fer, la première étape consiste à déposer auprès de la Commission canadienne des transports (la CCT) un plan de tracé général indiquant, de manière sommaire, le trajet projeté, les accidents géographiques rencontrés, la proximité d'habitations et d'autres voies de chemin de fer. Ici, la CCT s'intéresse aux implications d'ensemble du projet de tracé. Vu l'échelle des cartes, il est difficile de connaître exactement les terrains requis pour l'entreprise.

La CCT espérera bien sûr vérifier si la construction de cette ligne est vraiment nécessaire. Cependant, on peut douter de son pouvoir de rejeter une voie qui a fait l'objet d'autorisation parlementaire par voie de loi spéciale. Pour ce qui est des voies approuvées par lettres patentes, elles ont, dans le passé, fait l'objet d'une certaine évaluation d'opportunité par la CCT.

Normalement, les personnes pouvant être affectées par l'acquisition et l'expropriation de terrains ne peuvent être identifiées avec une quelconque précision à ce stade. Mais cela ne réduit pas son importance. L'approbation du tracé général d'un projet de voie permet d'assurer que soient maintenus à un niveau minimum les frais importants en arpenteur et en ingénieur qu'implique la détermination plus précise du tracé de la voie.

Il pourrait être possible d'identifier dans certains cas des «personnes ayant un intérêt contraire» à la demande d'approbation du tracé général. Selon les règles de procédure de la CCT, ces personnes devraient recevoir avis des demandes. Il n'apparaît pas que ceci soit fait de manière constante. Nous croyons que cela devrait l'être. Les municipalités ainsi que les autres compagnies de chemin de fer qui sont nettement touchées sont prévenues par le requérant et font des représentations auprès de la CCT mais ce n'est pas habituellement le cas pour

d'autres personnes. S'ils s'opposent—comme ils l'ont fait—leurs représentations seront peut-être considérées au cours d'une audition. Nous ne connaissons pas la fréquence des oppositions, mais nous notons que les auditions de ce type sont rares.

A savoir dans quelle mesure ces oppositions seront examinées sérieusement est une toute autre question. A l'instar de maintes agences de contrôle dotées de fonctions étendues, la CCT estime qu'elle doit davantage prendre en considération les intérêts du public en général plutôt que ceux des simples particuliers. En conséquence, des considérations d'ordre technique (étroitement liées à certaines questions de sécurité publique) «doivent prévaloir, quels que soient les droits des particuliers» bien que les dommages aux propriétaires doivent être réduits au minimum. Il résulte de tout ceci que l'approbation de la carte indiquant le tracé général est, pour la CCT, simplement un moyen qu'elle utilise afin de réduire le nombre des erreurs et prévenir les problèmes qui pourraient survenir à la prochaine étape du stade préalable à l'expropriation—l'approbation ou la sanction des plan, profil et livre de renvoi décrivant en détail l'emplacement de la voie. Vu sous cet angle, il y a peu de place pour une considération des opinions des individus qui peuvent être affectés.

(ii) Les pipelines

La procédure d'approbation du tracé général des pipelines est passablement différente. Elle débute par une demande de certificat d'utilité et de nécessité publiques adressée à l'Office national de l'énergie (l'ONE).

Un plan de tracé général, joint à la demande, indique les éléments caractéristiques du projet de tracé. L'échelle de la carte est d'un pouce au mille, bien que cette norme ne soit pas appliquée de manière uniforme et que des cartes sur une plus grande échelle aient été acceptées. Encore une fois, à ce stade, les considérations d'ordre général apparaissent plus importantes que de savoir exactement quels terrains seront affectés.

Avant de décider d'émettre un certificat, l'ONE doit considérer un certain nombre de facteurs fort semblables à ceux qui font l'objet d'études par la CCT lorsqu'elle attribue un certificat du même nom à des requérants de lettres patentes de compagnies de chemin de fer. L'idée que l'Office se fait de l'intérêt public prend un aspect plus précis à l'instar des idées d'offre, de marché, de rentabilité, de financement et de participation canadienne. Il en va de même pour le tracé qui, selon l'Office, est un élément pertinent de ses délibérations.

L'ONE a montré un intérêt certain pour les méthodes d'acquisition de terrains par les requérants. Les compagnies font souvent état, dans leurs demandes, du nombre de terrains qui ont déjà fait l'objet d'options d'achat. Et les décisions de l'Office sur ces demandes font état de ceci dans une section intitulée «Emplacement». Apparemment, l'Office pourrait refuser d'émettre un certificat s'il fallait prévoir trop d'expropriations. Sa motivation ici cependant pourrait tenir davantage aux coûts et aux délais impliqués qu'à l'usage excessif du pouvoir d'exproprier.

Lors de demandes de certificat d'utilité et de nécessité publiques, l'Office n'a pas à tenir d'audition. Mais s'il le fait, ces auditions doivent être «publiques». La loi ne confère non plus aucun droit déterminé à une audition. Bien que la loi oblige l'Office à entendre les oppositions de toute personne intéressée, c'est l'Office qui a discrétion de décider qui au juste est une «personne intéressée». Habituellement, les oppositions sont entendues sauf si l'Office les juge non-pertinentes.

Comment les personnes intéressées peuvent-elles savoir quand formuler leur opposition? Comment est-on prévenu d'une demande? Les personnes touchées par un projet de pipeline ne peuvent être identifiées à ce stade. Les requérants cependant sont requis par l'Office de donner avis de leurs demandes dans les journaux «ou autrement» si l'Office le juge nécessaire. Le Procureur général de chaque province concernée par une demande doit aussi être prévenu. En réalité donc, il se fait habituellement une certaine somme de publicité.

Si une audition est tenue, on exige du requérant qu'il prévienne d'autres personnes (y compris, peut-on présumer, ceux qui seront vraisemblablement touchés par les acquisitions de terrains et la construction) et on lui indique les modes de signification qu'il doit utiliser.

Nous signalons que l'émission d'un certificat doit faire l'objet d'approbation préalable par le Cabinet. Bien que le Cabinet, cela est fort compréhensible, n'entende pas les personnes touchées, son approbation assure non seulement la responsabilité politique de la décision de construire un pipeline, mais elle prête en outre main forte à la publicité et peut contribuer à rendre plus avertis les gens qui peuvent être touchés par cette décision. Ceci prépare le terrain pour l'approbation de l'emplacement précis du tracé. Certaines des personnes qui seront affectées par les acquisitions de terrain et l'expropriation sont probablement déjà conscientes à ce stade de ce qui est sur le point de se passer.

Nous pouvons reprocher à l'égard de la procédure d'approbation du tracé général pour les pipelines une lacune quelque peu importante: la carte de tracé général n'est pas annexée au certificat d'utilité et de nécessité publiques lorsqu'il est émis. Sans cet élément, le certificat ne

donne pas une information adéquate sur l'emplacement éventuel du pipeline.

2. *L'approbation de l'emplacement*

La décision qui détermine finalement les terrains à exproprier est l'approbation par la CCT ou l'ONE de documents qu'on appelle le plan, profil et livre de renvoi. Une fois le tracé général approuvé, le travail des arpenteurs et des ingénieurs commence. Éventuellement, des documents plus détaillés sont préparés et soumis. Aussi étrange que celà puisse paraître, il n'y a aucune obligation juridique de situer l'emplacement, sur le plan, à l'intérieur du tracé général préalablement approuvé. Il devrait y avoir une telle obligation. Autrement, la procédure d'approbation du tracé général n'est pas plus efficace, en tant que mesure de contrôle, que ne le sont les coûts encourus par le requérant qui ne s'y conforme pas.

(i) Les chemins de fer

Encore une fois, l'intérêt de la CCT à ce stade s'oriente principalement vers des considérations d'ordre technique. Une vérification des déclivités, des croisements et des courbes garantit que la ligne telle que construite sera de toute sécurité. Mais la CCT s'assure aussi que les autorités locales approuvent l'emplacement du projet de voie de chemin de fer.

Encore une fois, les personnes affectées n'ont aucun droit, en vertu de la loi, d'être prévenues ou entendues avant que la CCT ne décide d'approuver (ou de «sanctionner» pour employer l'expression de la loi) l'emplacement réel de la voie. A ce stade, cependant, toutes ces personnes peuvent être identifiées, car le plan indique les terrains qui sont coupés par l'emplacement projeté.

Encore une fois, nous signalons les règles de procédure de la CCT qui font état d'un avis aux «personnes ayant un intérêt contraire». Si des personnes ont ouïe du projet et s'opposent par la suite ou produisent une plainte, elles seront entendues. Mais est-ce là assez? La CCT ne devrait-elle pas tenter, de manière active, de prévenir les gens qui peuvent être touchés? A notre avis, de bonnes procédures préalables à l'expropriation comportent à la fois un préavis aux personnes touchées et l'audition de ces personnes.

Les personnes touchées par la décision de la CCT d'approuver un tracé précis devraient avoir le droit à un préavis et à une audition avant que la décision ne devienne définitive. Ces droits devraient en outre être confirmés par voie législative. Autrement, ces personnes pourraient être

expropriées sans aucune occasion d'être entendues. A cet égard, la Loi sur les chemins de fer est déficiente.

(ii) Les pipelines

Le rôle de l'ONE dans l'approbation des plan, profil et livre de renvoi est comparable à celui joué par la CCT. *Cependant, la Loi de l'ONE ne donne aucune indication du rôle du plan et du profil. Ce rôle devrait être exprimé, tout en laissant à l'ONE le pouvoir de continuer à définir en détail ce qui doit lui être soumis.* De plus, le pouvoir de l'ONE d'approuver ces documents n'est pas accordé de manière explicite. On devrait aussi remédier à cela.

Nous avons constaté qu'à ce stade, l'enquête de l'Office est rigoureuse. L'exactitude des documents soumis est vérifiée avec soin. La Commission examine aussi l'ampleur des acquisitions de terrains afin de se faire une idée des besoins d'expropriation.

Il n'y existe toutefois aucune obligation d'aviser les personnes touchées de la présentation des demandes d'approbation de l'emplacement d'un pipeline. Tout comme c'est le cas lorsqu'il s'agit de compagnies de chemin de fer, ces personnes peuvent maintenant être identifiées: après tout, pour un pipeline, l'emprise n'a que soixante pieds de large. Des avis de ces demandes sont publiés dans les journaux appropriés. Des auditions, ont aussi eu lieu, au cours desquelles furent formulées, devant l'Office, des oppositions à la localisation de pipelines projetés. L'une de ces auditions a eu pour effet trois relocalisations importantes d'un pipeline. Des auditions de ce genre ne sont toutefois pas fréquentes. Comme c'est le cas pour les demandes de compagnies de chemin de fer, on peut formuler les mêmes arguments au soutien du droit des personnes touchées d'être prévenues et d'être entendues lorsque l'ONE examine ces demandes. Encore une fois, la seule manière satisfaisante d'assurer la réalisation de ces droits est de leur assurer une garantie législative.

3. *La responsabilité politique pour l'expropriation par les «expropriateurs de lisières».*

Les décisions de la CCT et de l'ONE que nous venons de décrire déterminent les immeubles qui peuvent être expropriés par des «expropriateurs de lisières». Une fois rendue la décision finale, l'initiative appartient donc alors à ces derniers. Nous avons indiqué plus tôt que nous croyons que toutes les expropriations devraient faire l'objet d'approbation par une personne politiquement responsable. La question suivante se soulève alors: la CCT et l'ONE, des organismes de contrôle indépendants, sont-ils politiquement responsables? La réponse: non.

Aucun de ces organismes ne peut assumer de responsabilité politique pour ces décisions, non plus que ne le peut le gouvernement au pouvoir. Les membres de ces organismes sont relativement à l'abri, en théorie du moins, des pressions d'ordre politique. Leur nomination leur assure un certain degré de permanence—10 ans à la CCT et 7 ans à l'ONE. En vérité, l'immunité contre les influences politiques fut, pour le Parlement, un motif déterminant de la création de ces organismes.

Mais cela ne veut pas dire que ces organismes soient immunisés contre la révision par une autorité politique. La Loi nationale sur les transports donne au Cabinet le pouvoir de modifier ou d'annuler toute décision de la CCT. De même, l'émission par l'ONE d'un certificat d'utilité et de nécessité publiques doit faire l'objet d'une approbation par le Cabinet. Cependant, cela ne constitue pas, à l'égard de décisions concernant les terrains qui peuvent être expropriés par les «expropriateurs de lisières», des éléments significatifs de responsabilité politique.

Au cours des vingt dernières années, jamais le Cabinet n'a débattu des décisions de la CCT en matière de tracé général ou d'approbation de l'emplacement d'une voie. Par ailleurs, le pouvoir de véto du Cabinet concernant la décision de l'ONE de permettre la construction d'un pipeline (première étape vers l'expropriation, où seul le tracé général est déterminé) est peu pertinent à la question à savoir si certains terrains devraient ou ne devraient pas être expropriés puisque ces terrains ne peuvent habituellement pas, à ce stade, être identifiés de façon précise.

Nous devons en conclure que les décisions qui permettent l'expropriation par les «expropriateurs de lisières» font rarement place à la responsabilité politique.

4. *Procédures simplifiées particulières: les embranchements et les terrains additionnels*

Cette dernière conclusion s'applique aussi aux expropriations par les «expropriateurs de lisières» qui ne tombent pas sous l'empire des procédures normales en deux étapes. La Loi sur les chemins de fer et la Loi sur l'Office national de l'énergie prévoient, en effet, des procédures préalables à l'expropriation simplifiées lorsque des compagnies ont besoin de terrains additionnels et lorsqu'elles désirent construire des voies courtes ou, le cas échéant, des canalisations de courtes dimensions. Aussi étrange que cela puisse paraître, les personnes touchées par certaines de ces procédures ont plus de droits que celles qui le sont par les procédures normales.

(i) Les embranchements

Pour les compagnies de chemin de fer, la plupart des procédures simplifiées préalables à l'expropriation s'appliquent à des embranchements—des voies ayant moins de vingt milles de long (avant un amendement de 1967, ayant moins six milles de long) reliées à une voie principale ou à un embranchement existant, à condition de ne pas prolonger le chemin de fer au delà des têtes de lignes mentionnées dans la loi spéciale. Au cours des vingt dernières années, il est arrivé fréquemment que l'on construise des embranchements. Des statistiques précises sont difficiles à obtenir sur ce sujet, mais la CCT estime que la moyenne annuelle de construction d'embranchements se situe entre trois et six.

L'autorisation de la CCT constitue la seule exigence s'imposant à une compagnie de chemin de fer qui veut construire un embranchement. Il y a dispense et d'une loi spéciale et de l'approbation du tracé général. Il subsiste cependant l'obligation de faire approuver les plan, profil et livre de renvoi qui indiquent précisément l'emplacement.

Les personnes touchées par des demandes de construction d'embranchements ont, en principe, l'occasion d'en être prévenues. Un avis public de la demande doit être donné dans les journaux locaux mais, comme c'est le cas pour les voies principales, les personnes qui sont propriétaires du terrain que traverse l'embranchement projeté n'ont droit à aucun préavis personnel. *Nous estimons que la Loi sur les chemins de fer est déficiente dans la mesure où elle n'exige pas expressément que soit prévenue toute personne touchée par une demande d'autorisation de construire un embranchement.*

La Loi sur les chemins de fer précise toutefois les considérations d'ordre politique qui peuvent être étudiées par la CCT lors d'une demande de construction d'embranchement. La construction de l'embranchement doit être dans l'intérêt public ou favoriser le développement du commerce. Ce dernier critère fait décidément très «dix-neuvième siècle». Sans doute était-il jugé acceptable en 1879 quand on l'a inscrit dans la loi, mais il apparaît aujourd'hui déplacé. *Nul ne devrait subir une expropriation uniquement pour l'avantage commercial d'un autre.*

La Loi sur l'Office national de l'énergie permet aussi des procédures simplifiées pour la construction de canalisations relativement courtes. Des pipelines n'excédant pas vingt-cinq milles de longueur peuvent être soustraits, par décision de l'Office, à l'exigence du certificat d'utilité et de nécessité publiques ou à celle de l'approbation des plan, profil et livre de renvoi. Il y a eu, au cours des vingt dernières années, plusieurs centaines d'exemptions accordées mais toutes ces exemptions n'ont pas eu pour objet des pipelines de courtes dimensions. La décision d'exemption peut aussi s'appliquer à des équipements tels que citernes, réservoirs, pompes

. . . que l'Office juge opportun d'exempter. Selon toute apparence, aucune exemption n'a jamais eu pour résultat des expropriations. Ceci cependant pourrait se produire! Nous pensons que la procédure d'approbation normale en deux étapes devrait s'appliquer à toutes les demandes qui pourraient avoir pour résultat des expropriations, même si cette procédure ne contient qu'un minimum de garanties.

Bien sûr, on pourrait prétendre que la décision d'exemption empêche d'avoir recours à l'expropriation, puisque la première étape de l'expropriation ne peut intervenir que dix jours après le dépôt des plan, profil et livre de renvoi au bureau d'enregistrement approprié. Néanmoins, la loi devait être explicite—*ceux qui sont soustraits aux procédures normales ne devraient pas pouvoir exproprier.*

(ii) Les terrains additionnels

Les procédures simplifiées pour l'acquisition de terrains additionnels procurent une meilleure protection aux personnes touchées. La Loi sur les chemins de fer et la Loi sur l'Office national de l'énergie prévoient en effet l'expropriation de terrains additionnels attenants à la lisière ayant fait l'objet d'une approbation suivant les procédures normales. Pour les chemins de fer, des terrains additionnels peuvent être expropriés pour certains objets déterminés avec l'accord de la CCT, par exemple, pour donner un meilleur service au public et un meilleur aménagement routier. Un avis d'une demande à la CCT d'autoriser de telles expropriations doit être donné aux propriétaires ou aux possesseurs des terrains. L'autorisation ne peut être donnée qu'après audition des parties intéressées qui ont comparu. De plus, un cadre de la compagnie qui fait la demande doit remettre un exposé assermenté indiquant l'utilité et l'usage du terrain concerné. Le cadre doit aussi démontrer qu'aucun autre terrain convenable ne peut être acquis à des conditions raisonnables et en empiétant moins sur les droits des individus. De la sorte, les personnes touchées peuvent être mises au courant des arguments qu'elles doivent réfuter et ont effectivement l'occasion de le faire.

Les dispositions de la Loi sur l'Office national de l'énergie relatives à l'expropriation de terrains additionnels sont semblables à celles de la Loi sur les chemins de fer. La seule différence significative réside dans l'absence d'exigence d'un exposé émanant d'un cadre de la compagnie requérante indiquant les terrains requis et pourquoi ils le sont. Nous croyons qu'il y aurait lieu d'ajouter ici cette exigence. Pourquoi y aurait-il une différence entre des procédures poursuivant les mêmes objectifs?

Ces contraintes imposées aux demandes formulées par des «expropriateurs de lisières» d'exproprier des terrains additionnels expliquent peut-être l'usage relativement peu fréquent qui est fait de cette procédure

extraordinaire. En vingt ans, seulement six demandes de ce genre ont été faites par des compagnies de chemin de fer. Depuis 1949, les compagnies de pipeline ont formulé seulement deux demandes de ce type et, dans les deux cas, les personnes touchées se sont opposées aux demandes.

5. *Conclusion*

Ceci met fin à notre examen de la manière dont les «expropriateurs de lisières» choisissent les terrains à exproprier. *Nous en venons à la conclusion que les conditions d'exercice du pouvoir d'exproprier par les «expropriateurs de lisières» ne se conforment pas à ce que nous estimons constituer l'essence d'un bon droit de l'expropriation.* Il est difficile pour les personnes touchées par les activités d'acquisition et d'expropriation immobilières des «expropriateurs de lisières» de savoir ce qui se passe ou ce qui est sur le point de se passer. En conséquence, ils ont peu d'occasions de faire valoir leurs griefs. De plus, la décision précisant exactement quel terrain peut être exproprié ne requiert pas l'approbation d'une personne élue, généralement plus sensible à l'opinion publique que ne peut l'être un membre nommé d'un organisme de contrôle.

Il apparaît visiblement qu'il y a lieu de réformer les procédures préalables à l'expropriation régissant les «expropriateurs de lisières». La loi fédérale fournirait-elle un meilleur cadre à ce stade préalable à l'expropriation? Plus tôt, nous avons signalé que, bien que la Loi sur l'expropriation soit foncièrement bonne, elle avait quand même certaines lacunes. Il faut aussi se demander si l'amélioration de la Loi sur l'expropriation permettrait de satisfaire aux besoins plutôt particuliers des «expropriateurs de lisières» et de ceux qui sont affectés par leur activité d'acquisitions immobilières.

III. *La réforme du stade préalable à l'expropriation pour les «expropriateurs de lisières».*

La première question qui s'impose ici est la suivante: quels sont les besoins particuliers des «expropriateurs de lisières»? Il faut aussi se demander comment ces besoins peuvent-ils être comblés par des amendements à la Loi sur l'expropriation?

Le besoin essentiel et caractéristique de l'«expropriateur de lisières» c'est l'emplacement—une étroite lisière de terrain habituellement pas plus large que cent pieds, réunissant des points normalement situés à plusieurs milles de distance. Aux yeux des «expropriateurs de lisières», cette lisière devrait être située sur le tracé le plus court possible entre les deux points à réunir—puisque le coût unitaire par pied d'un chemin de fer ou d'un pipeline est très élevé. Ajoutons à cela des facteurs tenant à

la géographie, à la sécurité et à des considérations techniques et l'on se rend compte que l'éventail de choix d'emplacements qui sont à la disposition de l'«expropriateur de lisières» est réduit. Les projets d'un «expropriateur de lisières» peuvent être compromis si quelque parcelle de terrain, si petite soit-elle, ne peut être acquise.

Les procédures préalables à l'expropriation applicables aux «expropriateurs de lisières» doivent tenir compte de ces réalités. Sans aucun doute, l'appréciation des facteurs qui déterminent le tracé le plus viable pour l'«expropriateur de lisières» exige un savoir-faire certain, tout comme la réalisation de l'équilibre entre les besoins de l'«expropriateur de lisières» et les intérêts touchés, aussi bien publics que privés. La procédure d'audition et de décision publiques prévue dans la Loi sur l'expropriation, amendée en tenant compte de nos propositions, pourrait-elle permettre à ce savoir-faire de s'exercer à l'égard de projets proposés par des «expropriateurs de lisières»?

Nous ne le pensons pas. Ce serait trop exiger de l'enquêteur nommé pour la circonstance et dépourvu de tout personnel de soutien. Nous avons le sentiment que le système des deux étapes—d'abord l'approbation du tracé général puis de l'emplacement précis—maintenant utilisé dans les lois sur les chemins de fer et sur l'ONE, devrait être conservé. Étant donné le savoir-faire et les ressources actuels de l'ONE et de la CCT, il serait téméraire de ne pas recourir à ces organismes. Cependant, les procédures existantes applicables aux «expropriateurs de lisières» présentent plusieurs lacunes; ainsi que nous l'avons indiqué, plusieurs des éléments essentiels d'un droit de l'expropriation équitable font défaut.

Ces lacunes dans les procédures d'approbation prévues à la Loi sur les chemins de fer et à la Loi sur l'Office national de l'énergie seraient-elles comblées en superposant à ces procédures la procédure préalable à l'expropriation de la Loi sur l'expropriation amendée suivant nos propositions? Ceci ne créerait-il pas plus de problèmes? Il en résulterait de toute évidence des duplications et des retards. L'enquêteur, refaisant le même cheminement que la CCT ou que l'ONE, pourrait compromettre beaucoup de travail minutieux et compétent. Il nous reste toujours la possibilité d'améliorer les procédures de la Loi sur les chemins de fer et de la Loi sur l'Office national de l'énergie pour qu'elles se conforment aux mêmes standards que nous avons établis pour la Loi sur l'expropriation.

A. *L'approbation du tracé général*

La procédure en deux étapes prévue dans la Loi sur les chemins de fer et la Loi sur l'Office national de l'énergie devrait logiquement com-

mencer par un examen et une décision de la CCT ou de l'ONE assurant aux «expropriateurs de lisières» et aux personnes touchées par leur projet une base solide pour des demandes ou actions ultérieures. Les procédures pourraient être identiques, qu'il s'agisse de chemin de fer ou de pipeline. Pourquoi l'approbation du projet pour des chemins de fer se fait-elle actuellement par voie d'émission de lettres patentes alors que, pour les pipelines, c'est l'approbation du tracé général par l'ONE qui a cet effet? Pourquoi le certificat d'utilité et de nécessité publiques de la CCT est-il une condition préalable à l'obtention de lettres patentes pour certaines voies de chemin de fer, alors que cela ne l'est pas pour d'autres voies tandis que, d'un autre côté, pour des pipelines, un certificat du même nom émis par l'ONE est une condition préalable à une demande d'approbation de tracé de l'emplacement précis. En réalité, ainsi que nous en avons déjà fait mention, les éléments pertinents à l'émission de certificats d'utilité et de nécessité publiques sont similaires, qu'il s'agisse de chemin de fer ou de pipeline.

Nous estimons que le moment le plus approprié pour l'émission d'un certificat d'utilité et de nécessité publiques se situe immédiatement après que le CCT ou l'ONE ait approuvé le tracé général. A ce moment-là, les mérites d'un projet de même que son emplacement probable peuvent faire l'objet d'une évaluation.

Cependant, nous ajouterions à la procédure d'approbation du tracé général les éléments suivants, qui en feraient une procédure parallèle aux procédures préalables à l'expropriation améliorées que pourrait contenir une Loi sur l'expropriation amendée:

1. Un avis d'une demande de certificat d'utilité et de nécessité publiques et d'une demande d'approbation du tracé général devrait être donné dans un journal local.
2. Une signification personnelle devrait être faite lorsque c'est utile et praticable, de l'avis de la CCT ou de l'ONE.
3. Toute personne devrait pouvoir s'opposer à la demande.
4. Les oppositions devraient être entendues lors d'une audition publique, sous réserve du droit de la CCT ou de l'ONE de ne pas tenir d'audition s'il n'est pas formulé d'oppositions pertinentes et sous réserve de réunion des oppositions de même nature.
5. L'opportunité du projet et son emplacement devraient constituer des questions pertinentes; on devrait pouvoir aussi considérer des emplacements de rechange.
6. A l'audition publique, la compagnie qui soumet le projet devrait d'abord exposer les raisons qui le justifient. La compagnie

pourrait alors avoir l'occasion de répondre aux oppositions. Il devrait être permis de contre-interroger.

7. Pour les fins de l'audition, la CCT et l'ONE devraient avoir le pouvoir d'arriver à des conclusions de fait et d'exprimer une opinion sur tous les sujets pertinents.
8. Ces conclusions devraient être transmises au Cabinet ou à un Ministre pour approbation. Le Cabinet ou le Ministre serait libre d'accepter ou de rejeter toute conclusion de la CCT ou de l'ONE quant à l'opportunité du projet et à son emplacement. L'approbation par le Cabinet ou par le Ministre de l'opportunité du projet et de son tracé général constituerait un prérequis à l'approbation ultérieure de l'emplacement précis du projet.

B. *L'approbation de l'emplacement précis*

A la suite de l'émission d'un certificat d'utilité et de nécessité publiques et de l'approbation du tracé général, une compagnie entreprendrait alors les travaux nécessaires à la localisation d'un emplacement adéquat. Une fois ceci terminé, elle s'adresserait alors à la CCT ou à l'ONE pour faire approuver l'emplacement en soumettant les plans, profil et livre de renvoi. Encore une fois, nous introduirions ici les éléments qui suivent:

1. Toutes les personnes touchées devraient être prévenues de la demande de la compagnie; il devrait en être de même pour d'autres personnes désignées à la discrétion de la CCT ou l'ONE, lorsque la participation de ces personnes à ce stade serait jugée avantageuse.
2. Toutes ces personnes devraient se voir donner l'occasion de participer à une audition publique tenue principalement pour déterminer le meilleur emplacement possible en tenant compte de tous les intérêts en jeu. Bien que l'emplacement soit le principal sujet d'étude, certaines questions relatives à l'opportunité du projet seraient également pertinents dans la mesure où ces questions n'étaient pas raisonnablement prévisibles lors de l'audition antérieure.
3. La CCT ou l'ONE soumettrait un rapport des constatations et opinions découlant de l'audition soit au Cabinet, soit à un Ministre, pour qu'il y soit approuvé ou rejeté.
4. Après l'approbation du Cabinet ou du Ministre, l'enregistrement des plan, profil et livre de renvoi au bureau d'enregis-

trement approprié emporterait expropriation. (Nous discuterons de cette étape lors de notre étude du stade de l'expropriation proprement dite).

C. *Les exceptions à la procédure en deux étapes*

Il peut sembler jusqu'à maintenant que nos propositions vont alourdir sans justification les procédures actuelles. Pourquoi, par exemple, tenir deux auditions publiques? Ainsi que nous l'avons indiqué plus haut, il sera vraisemblablement plus facile d'étudier les questions d'opportunité avant celles d'emplacement. Bien sûr, ceci pourrait être fait en une seule audition, particulièrement s'il n'y a pas de divergence d'opinions ou lorsqu'il y a très peu d'opposition à l'emplacement projeté. La tenue d'une seule audition cependant condenserait en une seule décision l'approbation du tracé général et de l'emplacement précis; ceci n'apparaîtrait peut-être pas sage aux compagnies, sauf dans le cas des lignes plutôt courtes.

Pour ces raisons, nous pensons que les compagnies devraient avoir l'alternative de demander à la CCT ou à l'ONE d'étudier le tracé général et l'emplacement précis dans la même demande.

Il peut se trouver aussi des circonstances où l'intérêt public pourrait être mal desservi par un respect trop strict de la procédure en deux étapes. La Loi sur l'expropriation reconnaît ce phénomène et dispense certaines expropriations des exigences préalables à l'expropriation lorsque le Cabinet est d'avis

> «que la possession matérielle ou l'usage par la Couronne de l'immeuble dans les limites du droit que l'on entend exproprier sont, en raison de circonstances spéciales, requis d'urgence et que le fait d'ordonner la tenue d'une audition publique à ce sujet entraînerait un retard préjudiciable à l'intérêt public.»

Puisque les équipements construits par des «expropriateurs de lisières» sont dans l'intérêt public, ils devraient pouvoir profiter d'une telle dispense. Les compagnies s'adresseraient à la CCT ou à l'ONE pour obtenir cette dispense. Ces derniers feraient alors rapport au Cabinet ou à un Ministre et la décision définitive sur la dispense serait alors prise. Ceci assurerait la responsabilité politique de décisions qui permettent de s'écarter des procédures normales.

Ayant décrit à grands traits les procédures préalables à l'expropriation que nous estimons nécessaires, il s'agit de se demander où ces règles devraient être inscrites? Quelle loi devrait être amendée?

D. *Où situer la réforme législative du stade préalable à l'expropriation?*

Nous avons indiqué plus haut notre penchant sinon notre forte préférence, pour que l'on trouve toute la législation pertinente en un seul endroit. Nous avons déjà expliqué la raison pour laquelle les «expropriateurs de lizières» ont besoin de procédures préalables à l'expropriation qui leur seraient particulières. Nous ne voyons toutefois pas d'obstacle à ce que les procédures applicables aux «expropriateurs de lisières» soient uniformes.

Il faut se rappeler que ces procédures poursuivent aussi des objectifs plus lointains—le contrôle des chemins de fer et des pipelines—la tâche de contrôler la construction, l'exploitation et l'entretien de chemins de fer et de pipelines ayant été confiée respectivement à la CCT et à l'ONE par le Parlement. Les procédures préalables à l'expropriation que nous avons examinées sont aussi les procédures par la voie desquelles cette tâche est accomplie. En conséquence, ces procédures doivent être décrites dans les lois qui définissent les rôles, responsabilités et pouvoirs de la CCT et de l'ONE. Mais il faut aussi considérer le besoin de connaître leurs droits des gens touchés par les acquisitions et les expropriations immobilières des «expropriateurs de lisières». La Loi sur l'expropriation apparaît alors le lit idéal où coucher ces droits. C'est après tout cette loi qui vient à l'esprit lorsque l'on soulève la possibilité d'une expropriation.

En conséquence, nous croyons que la Loi sur l'expropriation, la Loi sur les chemins de fer et la Loi sur l'Office national de l'énergie devraient être amendées de manière coordonnée de sorte que les droits des particuliers au stade préalable à l'expropriation soient exposés dans la Loi sur l'expropriation alors que les responsabilités et pouvoirs correspondants de la CCT et de l'ONE soient exposés dans la Loi sur les chemins de fer et dans la Loi sur l'Office national de l'énergie. La Loi sur l'expropriation devrait comprendre des explications simples sur les mécanismes de ces procédures ainsi que sur leur objet, en ajoutant des renvois si nécessaire.

Les amendements aux trois lois que nous avons proposés en ce qui concerne ce stade-ci sont le reflet de nos efforts d'introduire dans notre droit ce qui nous semble être de l'essence d'un droit de l'expropriation équitable. Les procédures que nous jugeons convenir à l'efficacité de l'audition préalable à l'expropriation sont les mêmes, qu'il s'agisse d'une audition tenue par un enquêteur en vertu de la Loi sur l'expropriation, ou par des organismes de contrôle comme la CCT ou l'ONE en vertu de la Loi sur les chemins de fer ou de la Loi sur l'Office national de l'énergie.

Le stade de l'expropriation proprement dite

Une fois que l'expropriateur remplit les diverses exigences du stade préalable à l'expropriation et obtient les approbations nécessaires, il peut exproprier le terrain dont il a besoin. L'expropriateur peut devenir propriétaire du bien et en prendre possession, c'est-à-dire y accéder, l'occuper et l'utiliser. Nous examinerons maintenant comment ceci se produit sous l'empire de la Loi sur l'expropriation et de la Loi sur les chemins de fer. Cette dernière régit achats, transferts de propriété et expropriations opérés tant par les compagnies de chemin de fer que les compagnies de pipeline. En effet, la Loi sur l'Office national de l'énergie incorpore les dispositions pertinentes de la Loi sur les chemins de fer en s'y référant de manière expresse.

I. *Le transfert de propriété*

Comment l'expropriation survient-elle? Comment le titre de propriété est-il en fait transféré?

Sous l'empire de la Loi sur l'expropriation, le gouvernement devient le propriétaire du terrain aux yeux de la loi, simplement par l'enregistrement au Bureau d'enregistrement approprié d'un avis de l'approbation du Ministre, c'est-à-dire de la confirmation de l'intention d'exproprier.

L'acquisition du titre paraît plus complexe sous l'empire de la Loi sur les chemins de fer. Si la propriété n'est pas cédée volontairement, le transfert de propriété n'a pas lieu aussi longtemps que l'expropriateur n'a pas payé l'indemnité fixée par un arbitre (nous aurons, tout à l'heure, des choses à dire à ce sujet), indemnité qui a pu être modifiée par voie d'appel aux tribunaux, et tant qu'une copie de la décision définitive indiquant la somme à payer comme indemnité n'a pas été produite au greffe d'un tribunal. Cette décision, appelée sentence, est ensuite considérée comme le titre de propriété de l'expropriateur à l'égard du terrain.

En contraste avec les procédures de la Loi sur l'expropriation, le dépôt préalable des plan, profil et livre de renvoi au Bureau d'enre-

gistrement et la signification de ce qu'on appelle en pratique l'avis d'expropriation ne sont que des éléments prérequis au transfert éventuel de propriété. Ils n'ont pas eux-mêmes d'effet juridique définitif.

Cette procédure pour le moins tortillée manifeste implicitement l'espoir d'encourager le propriétaire à céder son terrain volontairement. Mais on n'y trouve rien qui pourrait encourager un accord sur l'indemnité plus rapide que ce n'est le cas en vertu des procédures de la Loi sur l'expropriation. La question à savoir qui est titulaire du droit de propriété nous semblerait avoir peu d'influence sur la propension d'un propriétaire à régler. Après tout, à ce stade, il est certain que le transfert de propriété se fera éventuellement, si ce n'est déjà fait. Ce qui encourage un règlement avant l'arbitrage, c'est le montant de l'indemnité offerte, qui a un rapport étroit avec le jour où la prise de possession est requise. A moins que la compagnie n'utilise les procédures spéciales de la Loi sur les chemins de fer pour obtenir la prise de possession immédiate, un propriétaire qui refuse de régler peut demeurer en possession jusqu'à ce que la sentence soit rendue. Le droit de demeurer en possession subsiste donc à peu près jusqu'au moment où le transfert de propriété a lieu. Nous doutons toutefois que le fait de demeurer en possession aussi longtemps que possible donne au propriétaire quelque bénéfice que ce soit ou quelque avantage dans la négociation qui ne pourrait être obtenu autrement, de manière moins perturbante et plus sûre.

Nous estimons que les procédures de la Loi sur l'expropriation constituent la manière la plus simple et la plus claire d'opérer le transfert de propriété. Bien que ces procédures de transfert de propriété puissent sembler quelque peu rigoureuses, leur effet est en pratique tempéré par les procédures préalables à l'expropriation prévues dans la loi. Si les procédures préalables à l'expropriation auxquelles vont nos faveurs sont introduites dans toutes les expropriations fédérales, nous croyons *que tous les expropriateurs devraient être en mesure d'opérer le transfert de propriété par le dépôt au Bureau d'enregistrement approprié des documents pertinents* (*pour les «expropriateurs de lisières» les plans, profil et livre de renvoi approuvés*).

II. *L'assurance du droit du propriétaire à l'indemnité*

Qu'arrive-t-il si l'expropriateur ne paie pas la propriété acquise? Lorsque le gouvernement acquiert un terrain, on présume sa capacité de payer. Mais qu'en est-il d'organismes non-gouvernementaux ayant des pouvoirs d'exproprier tels que les compagnies de chemin de fer et de pipeline?

En vertu de la Loi sur les chemins de fer, le seul recours semble être le privilège du vendeur, sanctionné par un ordre judiciaire ordonnant la vente du terrain. Ce recours est non seulement incommode, mais vraisemblablement futile. Y a-t-il vraiment un marché pour des emplacements de chemins de fer ou de pipelines? Si des organismes non-gouvernementaux doivent se voir attribuer des pouvoirs d'exproprier, il faut alors que les personnes touchées aient de meilleures garanties que le privilège du vendeur. Elles ont besoin qu'on les garantisse contre la possibilité de non-paiement. Ceci apparaît nécessaire si, ainsi que nous le proposons, le transfert de propriété s'opère par simple enregistrement de documents, avant que quelque indemnité que ce soit n'ait été payée.

Le Gouvernement du Canada apparaît la caution la plus appropriée. Ce dernier pourrait être responsable de toute indemnité impayée due par des organismes non-gouvernementaux auxquels on a conféré des pouvoirs d'exproprier. Telle caution pourrait être exigible peu de temps après que l'obligation d'indemniser a pris naissance. De plus, son exécution devrait pouvoir se faire suivant une procédure rapide et peu coûteuse.

Bien sûr, avant qu'un organisme non-gouvernemental n'exerce un pouvoir d'exproprier, on devrait s'assurer de sa capacité financière de remplir toutes les obligations prévues. Dans notre système, ceci devrait être fait au stade préalable à l'expropriation; par exemple, par la CCT pour les compagnies de chemin de fer. Nous croyons comprendre d'ailleurs que l'ONE fait déjà cette vérification pour les compagnies de pipelines.

III. *La prise de possession*

La Loi sur l'expropriation offre, en matière de prise de possession, une méthode raisonnablement claire et juste, qui répond d'ailleurs aux besoins à la fois de l'expropriateur et de l'exproprié.

En résumé, le gouvernement peut prendre possession:

1. si le propriétaire n'occupe pas le terrain au moment de l'expropriation; ou
2. si le propriétaire y consent, à tout moment après l'expropropriation; ou
3. 90 jours après signification de l'intention de prendre possession et de la date de l'offre d'indemnité; ou
4. lorsque le Cabinet décide qu'en vertu de circonstances spéciales le terrain est requis d'urgence.

La prise de possession anticipée doit cependant se payer. Si la prise de possession ou l'usage du terrain survient avant que n'expire le délai

de signification de 90 jours, le propriétaire reçoit une prime de 10% de la valeur du droit exproprié.

La Loi sur les chemins de fer montre moins de souplesse. La prise de possession n'est généralement pas possible aussi longtemps que le montant total de l'indemnité n'a pas été établi par sentence ou de gré à gré. La loi prévoit bien une procédure spéciale pour obtenir plus tôt la prise de possession, mais elle exige le constat par un juge que la prise de possession est effectivement nécessaire et le paiement d'une somme à titre de garantie pour couvrir les coûts prévisibles de l'arbitrage et de l'indemnisation.

On comprendra que les «expropriateurs de lisières» ne soient pas heureux des délais qu'entraînent ces dispositions. La saison de construction étant courte, les compagnies de pipelines, en particulier, veulent prendre possession de l'emplacement le plus tôt possible. Effectivement, si l'on regarde la chose de leur point de vue, la méthode de la Loi sur les chemins de fer manque de souplesse. Nous croyons qu'elle peut être assouplie sans causer de préjudice aux propriétaires touchés.

Dans plusieurs acquisitions au profit de chemins de fer ou de pipelines, le propriétaire ne perd pas totalement la possession de son bien. Les acquisitions pour fins de pipelines ne causent habituellement qu'un trouble temporaire aux droits superficiaires du propriétaire pendant la construction. Il y a cependant une interdiction permanente de construire au-dessus de l'emplacement. La prise de possession ne cause normalement pas de grandes difficultés. On pourrait mettre ceci en contraste avec l'acquisition par le gouvernement de terrains pour des projets publics, tel un aéroport, où, la plupart du temps, des domaines entiers sont enlevés. Pourquoi l'obtention de la prise de possession devrait-elle être plus difficile pour les compagnies de chemin de fer et de pipelines que pour le gouvernement alors qu'il y a lieu de croire que les troubles seront normalement de moindre importance dans le premier cas?

Nous ne voyons pas d'obstacle véritable à étendre les dispositions de la Loi sur l'expropriation en matière de prise de possession à toutes les expropriations fédérales. Cependant, en raison des besoins spécifiques des «expropriateurs de lisières», l'avis de prise de possession devrait être inférieur à 90 jours, 30 jours par exemple, lorsque le propriétaire du terrain impliqué n'a pas besoin de déménager en raison de l'expropriation. *Si le propriétaire doit déménager, l'«expropriateur de lisières» devrait alors devoir présenter une requête à un juge de l'endroit pour obtenir permission de réduire la période de 90 jours et il devrait être en mesure de démontrer que la brièveté de la période ne causera aucun inconvénient ou dommage significatif.*

IV. *L'offre d'indemnité et le paiement immédiat*

La Loi sur l'expropriation exige que le gouvernement, dans les 90 jours de l'expropriation, fasse

> par écrit, à toute personne qui a droit à une indemnité . . . une offre d'indemnité d'un montant que le Ministre estime égal à l'indemnité à laquelle cette personne peut alors prétendre . . . sans nécessité pour elle de donner une décharge et sans préjudice du droit de cette personne, si elle accepte l'offre, de réclamer une indemnité supplémentaire à ce sujet.

Cette offre est inconditionnelle. Et son acceptation ne prive pas le propriétaire du droit de réclamer plus tard une indemnité additionnelle. Cette offre, comme nous l'avons signalé plus tôt, constitue une condition préalable à l'obtention de la prise de possession sans le consentement d'un propriétaire qui occupe son bien.

La possibilité d'obtenir immédiatement de l'argent sans préjuger de la détermination finale de l'indemnité totale n'est pas donnée par la Loi sur les chemins de fer. Tout ce que les propriétaires affectés par les acquisitions en vertu de la Loi sur les chemins de fer reçoivent, c'est un avis indiquant que la compagnie est disposée à payer une somme déterminée à titre d'indemnité. L'acceptation de cette somme met fin à la réclamation du propriétaire.

Nous trouvons la philosophie de la Loi sur l'expropriation en ce cas-ci préférable et ne voyons pas de raison pour laquelle elle ne pourrait être utilisée par les «expropriateurs de lisières». Les gens qui n'ont pas d'argent de côté, qui n'ont pas de réserves financières importantes et dont la propriété est expropriée ne devraient pas être dans une situation plus difficile que ceux qui ont les moyens financiers d'amortir les chocs inévitables et de supporter les chambardements qu'implique l'expropriation. Bien sûr, l'utilité de la prestation immédiate d'argent peut être très réduite vu que sa valeur est fondée uniquement sur une évaluation de la valeur de la propriété. Elle peut, dans certains cas, n'indemniser à peine que pour les troubles de jouissance. *En conséquence la solution préconisée par la Loi sur l'expropriation pourrait être améliorée en exigeant, comme le fait la loi ontarienne, que l'offre initiale contienne une somme pour tenir compte du préjudice subi.*

Nous préférons aussi l'exigence de la Loi sur l'expropriation que l'offre d'indemnité soit fondée sur «une évaluation écrite de la valeur». La Loi sur les chemins de fer exige, à l'appui de l'indemnité offerte, des évaluations faites par des arpenteurs ou des ingénieurs. De nos jours, il est possible que ceux-ci ne possèdent pas l'expérience et les connaissances qu'ont les évaluateurs professionnels.

V. *La renonciation à des terrains expropriés*

A l'occasion, des terrains expropriés peuvent ne plus être requis par l'expropriateur. Les plans changent et les projets évoluent souvent de manière non prévue par les planificateurs. La Loi sur l'expropriation reconnaît cette possibilité de même que les effets néfastes qu'une renonciation peut avoir sur le propriétaire exproprié. Tout en permettant la renonciation, la loi protège ceux qui pourraient en être lésés.

On peut renoncer à l'intention d'exproprier en tout moment jusqu'à l'expropriation proprement dite. Cependant, un avis de cette modification des projets doit être envoyé au propriétaire enregistré ainsi qu'aux gens qui se sont opposés à l'expropriation projetée. Les propriétaires peuvent se voir indemnisés des pertes réelles encourues entre la date de l'enregistrement de l'avis d'intention d'exproprier et celle de la renonciation.

Une fois cependant que la confirmation de l'intention d'exproprier est enregistrée et le transfert de propriété opéré, les règles du jeu sont changées. La renonciation est possible maintenant seulement si aucune indemnité n'a été payée et si toutes les personnes ayant des droits dans le terrain acceptent la renonciation. La renonciation ou le retrait devient alors un élément dont il faut tenir compte dans l'établissement de la somme à payer à titre d'indemnité pour l'expropriation.

La Loi sur les chemins de fer ne dit mot de la renonciation survenant avant signification de «l'avis d'expropriation», désigné ainsi dans une note en marge se trouvant dans la loi. Cet avis n'opère pas expropriation mais plutôt, en indiquant ce que l'expropriateur est disposé à payer, met en marche la procédure de détermination de l'indemnité. Une compagnie peut renoncer à son projet d'acquérir ou d'exproprier à tout moment précédant la signification de cet avis sans encourir aucune responsabilité pour les pertes subies par les propriétaires concernés.

Une fois donné l'avis d'expropriation, la compagnie est, en vertu de la loi, responsable pour tout dommage et toute perte subie par le propriétaire «en conséquence de» l'avis d'expropriation et de la renonciation. Cependant, il n'apparaît pas clairement jusqu'à quel moment la compagnie a le droit de renoncer. L'examen de cette question par les tribunaux, même en Cour suprême du Canada, n'a pas résolu la question à savoir si c'est la prise de possession ou le transfert de propriété qui constitue l'événement mettant fin au droit de renoncer.

La solution de la Loi sur l'expropriation est beaucoup plus claire. En réalité, il ne semble pas y avoir de bonnes raisons justifiant que les dispositions sur la renonciation de cette dernière loi ne s'appliquent pas aux «expropriateurs de lisières» ou, à vrai dire, à tous les expropria-

teurs. Nous estimons qu'un propriétaire devrait se voir indemnisé de toute perte résultant des procédures d'expropriation. Et ceci devrait comprendre toutes les pertes réelles subies à partir du moment de la demande d'approbation des plan, profil et livre de renvoi jusqu'à l'enregistrement de la renonciation à la demande.

Les dispositions de la Loi sur l'expropriation concernant la renonciation après l'expropriation pourraient cependant être améliorées de deux façons. D'abord, nous remarquons que si un propriétaire a accepté la compensation immédiate, le pouvoir de renoncer en vertu de la Loi sur l'expropriation est alors perdu. Il en va de même de la possibilité ouverte aux propriétaires de reprendre le terrain et de réclamer une indemnité pour dommages découlant de la renonciation. *Nous estimons que la renonciation devrait être possible jusqu'à ce que l'indemnité complète soit payée, tel que le prévoit d'ailleurs la législation de l'Ontario*. Bien sûr, les expropriateurs hésitent devant la tâche parfois difficile de récupérer des indemnités déjà payées. Il est donc possible qu'il devienne rare que l'on renonce lorsque la compensation immédiate et non préjudicielle aura été payée. Cependant, puisque la renonciation peut être au bénéfice à la fois de l'expropriateur et du propriétaire, nous estimons que cette possibilité devrait être ouverte le plus longtemps possible.

Deuxièmement, l'exigence que toutes et chacune des personnes détenant un droit dans le terrain en question acceptent la renonciation apparaît excessive. Certains droits sont d'une importance trop restreinte pour justifier tant de prévenance. Prenons, par exemple, le créancier d'une somme de $100! La renonciation ne fait rien d'autre pourtant que remettre les choses dans l'état où elles étaient avant l'expropriation ou avant que la possibilité d'expropriation ne survienne. *Nous estimons que la renonciation statutaire devrait être à la disposition des expropriateurs lorsque le propriétaire du terrain choisit de le reprendre*.

VI. *La réforme du stade de l'expropriation proprement dite dans le cas des «expropriateurs de lisières»*

Nous avons trouvé que les dispositions de la Loi sur l'expropriation régissant ce stade convenaient, à quelques modifications de détail près, aux expropriations des «expropriateurs de lisières». En réalité, il devrait être possible de faire de la Loi sur l'expropriation le seul droit régissant à ce stade tous les expropriateurs fédéraux, qu'ils soient gouvernementaux ou privés.

Le stade consécutif à l'expropriation

Ainsi que nous l'avons signalé plus tôt, le moment précis où l'expropriation intervient varie selon la loi qui s'applique—la Loi sur l'expropriation ou la Loi sur les chemins de fer. Nous avons indiqué aussi que nous préférerions la solution préconisée par la Loi sur l'expropriation où le transfert de propriété s'opère lorsque l'expropriateur le souhaite, une fois que la décision d'exproprier a fait l'objet d'approbation soit par le Ministre, soit par la CCT ou l'ONE et le Cabinet. Le stade consécutif à l'expropriation suit immédiatement le transfert du titre. A ce stade l'on s'intéresse principalement à la détermination de l'indemnité que l'expropriateur doit payer au propriétaire.

Le montant de l'indemnité peut, bien sûr, être arrêté à ce stade, à tout moment, par accord des parties. Mais il est parfois difficile d'arriver à un accord. Puisqu'il est difficile aussi de faire déterminer l'indemnité par une tierce partie par voie d'arbitrage ou d'adjudication, on trouve normalement, dans la plupart des législations d'expropriation, des systèmes statutaires visant à promouvoir un règlement volontaire. La Loi sur l'expropriation en fournit un exemple.

I. *La négociation statutaire*

Sous l'empire de la Loi sur l'expropriation, cette procédure peut être mise en branle soit par le propriétaire, soit par le Ministre (l'expropriateur). Une fois la procédure mise en marche, le Cabinet, sur la recommandation du Procureur général, nomme un négociateur. Le négociateur rencontre les parties, visite parfois le terrain, reçoit et examine des informations relatives à sa valeur et, en général, essaie d'amener les parties à s'entendre sur l'indemnité à payer. Aucune partie ne peut subir de préjudice du fait de sa participation à une tentative d'arriver à un accord sur l'indemnité. La loi interdit expressément d'admettre en preuve, lors d'une éventuelle procédure de détermination judiciaire de l'indemnité, des éléments de preuve rassemblés lors de la négociation.

L'expérience de la négociation statutaire ou de systèmes analogues au niveau fédéral et provincial en démontre l'utilité. Elle amène les parties à se rencontrer et à se parler, particulièrement lorsque l'inertie

s'est installée. Elle les expose aux opinions éclairées d'une tierce partie indépendante, le négociateur. Elle s'affiche un peu en avant-goût de ce que pourraient être les complications, les pertes de temps et les dépenses occasionnées lors d'un procès.

La Loi sur les chemins de fer n'envisage rien de semblable bien que, justement, cette sorte de processus formel de négociation pourrait être utile à l'expropriation de lisières où sont impliqués nombre de droits immobiliers relativement peu importants. *De fait, nous estimons que la solution de la Loi sur l'expropriation dans ce domaine convient à toutes les expropriations fédérales.*

Avant d'étendre la portée de la loi, cependant, il faut répondre à une question connexe: qui devrait agir à titre de négociateur? Il y a de bonnes raisons de recourir à des nominations ad hoc dans chaque cas. Il y a aussi de bons arguments à l'appui du recours à des négociateurs relativement permanents. Le fait d'être négociateur de manière régulière contribue à accroître le savoir-faire, bien que ce genre d'aptitude puisse être acquis d'autres manières. La familiarité avec le milieu peut plaider en faveur de la nomination de négociateurs spéciaux bien que l'information sur les particularismes locaux puisse être aussi obtenue d'une autre façon. Nous estimons que la compétence est une exigence des plus importantes et sommes favorables à la nomination de personnes d'expérience ou négociateurs dans chaque province sur une base relativement permanente.

S'il y a tentative de négociation mais qu'un accord ne survient pas, l'indemnité doit alors être fixée par un tiers. Notre prochain souci est d'étudier comment l'on procède actuellement pour fixer l'indemnité et, s'il y a lieu, comment devrait-on y procéder à l'avenir.

II. *La fixation de l'indemnité*

A. *Pourquoi la «méthode du code modifié» est-elle préférable?*

L'expérience a montré que la fixation de l'indemnité est rendue plus facile par l'existence de ce qu'on pourrait appeler un «code modifié» de règles d'indemnité—une liste de sujets qui constituent la base de l'indemnité. Il ne fait pas de doute que cette expérience a poussé le Parlement à adopter cette méthode dans sa Loi sur l'expropriation de 1970. La loi n'établit pas *toutes* les règles qui peuvent être utilisées dans la fixation de l'indemnité. Elle n'empêche pas non plus d'avoir recours aux décisions judiciaires antérieures. Elle met cependant en relief et définit certains éléments, tels la valeur marchande et

les troubles de jouissance, dont on doit tenir compte dans la détermination de l'indemnité. De plus, la loi contient des dispositions particulières sur certains sujets comme les réclamations des créanciers hypothécaires, celles des locataires ainsi que celles de propriétaires d'édifices de conception particulière. Elle établit en outre le principe du relogement des propriétaires de résidences. La façon dont la Loi sur l'expropriation aborde le problème de la fixation de l'indemnité marque clairement une nette amélioration par rapport à la situation qui a prévalu par le passé. Auparavant, la rareté des directives législatives et les conflits dans les décisions judiciaires rendaient virtuellement impossible la prédiction précise du sort final de toute contestation en matière de fixation d'indemnité.

Avant l'adoption de la Loi sur l'expropriation, il fallait se reporter à ce que l'on pourrait appeler «la détermination jurisprudentielle de l'indemnité», afin de fixer l'indemnité d'expropriation sous quelque loi fédérale que ce soit—y compris l'ancienne Loi sur l'expropriation et la Loi sur les chemins de fer. Cette jurisprudence s'appliquait aussi, jusqu'à tout récemment, dans la plupart des juridictions provinciales et c'est à cette jurisprudence qu'il faut encore se reporter lorsqu'il s'agit de décider de l'indemnité payable dans le cas d'expropriations faites sous l'empire de la Loi sur les chemins de fer.

La Loi sur les chemins de fer aide peu à déterminer les éléments d'une sentence sur l'indemnité. Elle prévoit cependant que la compagnie doit indemniser complètement toutes les personnes touchées des dommages qu'elles ont subis en raison de l'exercice du pouvoir d'exproprier et des autres pouvoirs qui y sont rattachés.

A cause de la réserve dont le législateur a fait preuve dans cette loi comme dans d'autres statuts fédéraux concernant l'expropriation, les tribunaux ont dû élaborer à la fois des principes de base applicables à la détermination du montant de l'indemnité à laquelle a droit le propriétaire aussi bien que des règles s'appliquant à la mise en œuvre de ces principes. C'est seulement en passant au peigne fin cette jurisprudence—dite «la common law de l'indemnité»—qu'une personne pourra découvrir ces pratiques et ces règles. On comprendra que la toile de la détermination jurisprudentielle de l'indemnité se présente avec des trous et des rapiéçages, puisqu'elle a été tissée, par à-coups, selon l'attitude des tribunaux face aux différentes réclamations dont ils devaient disposer. Même ces principes fondamentaux ont soulevé des difficultés.

Le critère fondamental en vertu de cette jurisprudence, c'est la «valeur eu égard au propriétaire» plutôt que la simple valeur marchande

(quoique cette dernière puisse bien correspondre complètement à la valeur eu égard au propriétaire).

La décision de M. le juge Rand de la Cour suprême, en 1949, sur la manière d'appliquer la théorie de la «valeur eu égard au propriétaire» constitue un exposé classique:

> Le propriétaire, au moment de l'expropriation doit être réputé n'avoir pas de titre mais, tous les autres éléments demeurant inchangés, la question est de savoir ce que lui, comme homme diligent, paierait à ce moment pour acquérir la propriété plutôt que d'en être évincé[3].

Dans les décisions où les tribunaux ont eu à appliquer ce texte, les juges ont été très laconiques sur la manière dont ils sont arrivés à déterminer l'indemnité. Bien que l'exigence de se référer à l'«homme diligent» marque une tentative d'introduire de l'objectivité dans ce test, la nature évidemment subjective de ce dernier peut expliquer le silence des tribunaux. En conséquence, il ne résulte pas de l'application de ce test un résultat facilement prévisible.

Une décision plus récente de la Cour suprême du Canada, *National Capital Commission* v. *Hobbs*, a fourni quelques directives indispensables en la matière[4]. Une preuve matérielle doit maintenant être présentée au soutien de réclamations de pertes économiques réelles. En réalité, comme le démontre cette décision, l'application de manière censée du test de la «valeur eu égard au propriétaire» pourrait ne pas mener à des résultats très différents de l'application du test de la «valeur marchande» prévu à la Loi sur l'expropriation.

Mais même avec une clarification de ses principes fondamentaux, l'application de la technique jurisprudentielle d'indemnisation implique encore des difficultés et des pertes de temps. Nous sommes d'accord avec l'opinion suivante de la Commission ontarienne de réforme du droit, opinion formulée avant l'arrêt *Hobbs:*

> La rationalisation des décisions judiciaires consomme du temps et de l'énergie. L'avocat moyennement compétent, qui n'a pas beaucoup de temps à sa disposition, qui est dérouté par des déclarations et des décisions contradictoires, confus par des applications ultérieures du test Diggon-Hibben, semble prendre pour acquis que le test en est un qui est purement subjectif superposé à divers facteurs objectifs. Pour clarifier la situation, une définition rajeunie de l'indemnité est nécessaire[5].

Des réflexions de ce genre ont amené l'usage de la méthode dite du «code modifié» d'indemnité dans les législations adoptées ces dernières années en Ontario, au Manitoba, en Nouvelle-Écosse, au Nouveau-

[3] *Diggon-Hibben Ltd.* v. *The King*, [1949] R.C.S. 712, 715.
[4] [1978] R.C.S. 337.
[5] Report of the Ontario Law Reform Commission on the Basis for Compensation in Expropriation, (1967), 15.

Brunswick ainsi que dans la Loi fédérale sur l'expropriation. Cette méthode a aussi fait l'objet de recommandations par des institutions de réforme du droit en Alberta et en Colombie-Britannique. Le Québec, cependant, dans sa Loi de 1973 sur l'expropriation, a formulé de la manière traditionnelle et générale le droit à l'indemnité.

Nous croyons fermement que la méthode du «code modifié» convient aux expropriations faites sous l'empire de la Loi sur les chemins de fer. Les dispositions de la Loi sur l'expropriation traitant de l'indemnité devraient, sous réserve de changements mineurs, s'appliquer aux expropriations par les compagnies de chemin de fer et de pipeline aussi bien qu'aux autres organismes agissant sous l'empire de lois fédérales. Les arguments plaidant en faveur de l'introduction de la méthode du «code modifié» dans la Loi sur l'expropriation s'appliquent également à l'extension de cette approche au delà de l'empire actuel de cette loi. En réalité, la Loi sur les chemins de fer, la détermination jurisprudentielle de l'indemnité et la Loi sur l'expropriation ont tous pour objectif commun d'indemniser une personne complètement pour toute perte démontrée résultant d'une expropriation. L'avantage supplémentaire de l'uniformité—une Loi de l'indemnité applicable à toutes les expropriations fédérales—confirme, à notre avis, l'opportunité de la réforme que nous proposons.

Toutefois, l'analyse que nous avons faite de la possibilité de réaliser pareille extension a révélé la nécessité d'apporter quelques améliorations mineures à la Loi sur l'expropriation. Ces modifications, croyons-nous, feraient de cette loi une loi encore meilleure et mieux adaptée à une application plus étendue.

On trouvera ci-dessous une étude comparative de quelques-unes des dispositions de la Loi sur l'expropriation et de la Loi sur les chemins de fer en matière d'indemnité, ainsi que nos propositions en vue d'améliorer les lois existantes en la matière.

B. *Étude comparative des dispositions de la Loi sur les chemins de fer et de la Loi sur l'expropriation en matière d'indemnité*

1. *Moment de la détermination de l'indemnité*

En période d'instabilité du marché immobilier, la date choisie comme devant être le moment approprié pour fixer l'indemnité prend une importance capitale. La solution généralement contenue dans la plupart des lois d'expropriation au Canada a été de choisir la date de l'expropriation comme le jour J—le jour où la propriété change de mains et où l'expropriateur devient propriétaire du terrain exproprié.

C'est la solution de la Loi sur l'expropriation, bien que le propriétaire puisse choisir, lorsque l'avis de confirmation est reçu en retard, de considérer le jour de la réception de l'avis comme étant la date de fixation de l'indemnité.

La Loi sur les chemins de fer est moins explicite. Règle générale, le jour où les plan, profil et livre de renvoi sont enregistrés au Bureau d'enregistrement constitue le «jour par rapport auquel l'indemnité ou les dommages seront déterminés». Cependant, si la compagnie n'acquiert pas le titre de propriété en deçà d'un an du jour de l'enregistrement, le jour pertinent devient alors celui où finalement le transfert de propriété s'opère. Advenant pareille situation, des problèmes peuvent se soulever. Ainsi, rappelons-nous des manières dont le titre de propriété peut être acquis. La première façon, et aussi la plus facile, c'est par voie de vente ordinaire en retour d'une indemnité établie de gré à gré ou par arbitrage. Cependant si, pour quelque raison, on ne peut obtenir un acte de vente, la compagnie peut alors consigner en Cour l'indemnité jugée appropriée par l'arbitre et remettre au greffier de la Cour une copie de la décision de l'arbitre, c'est-à-dire de la sentence. Ainsi que nous l'avons signalé plus haut, cette sentence est alors «réputée constituer le titre de la compagnie aux terrains qui y sont désignés». Par contre, dans les cas où s'est écoulé plus d'un an depuis l'enregistrement, le jour pertinent à l'établissement de l'indemnité ne peut être établi qu'une fois le transfert de propriété opéré. Mais le transfert ne peut s'opérer, dans certains cas, qu'une fois que la compensation a été fixée. Pour sortir de cette impasse, on ne peut que conclure qu'il peut être parfois impossible de connaître quel devrait être le jour pertinent pour les fins de fixation de l'indemnité.

Heureusement, cette source de confusion ne semble pas avoir causé de difficultés pratiques. Nous devrions peut-être en remercier le Conseil privé qui a décidé, en 1928, sans faire une analyse poussée de la Loi sur les chemins de fer, que le jour de l'acquisition était le jour de l'«avis d'expropriation»[6], tel que signalé plus haut, cet avis n'opère pas en soi le transfert de propriété.

Nous estimons que ce manque de clarté dans la Loi sur les chemins de fer exige qu'on y remédie. Nous avons déjà recommandé qu'une compagnie puisse acquérir son titre par l'enregistrement des plan, profil et livre de renvoi. *Pour se conformer à la philosophie de la Loi sur l'expropriation, le jour de l'enregistrement apparaît le moment le plus approprié pour les fins de détermination de l'indemnité.* Nous nous déclarons aussi en faveur du délai de 90 jours à compter

[6] *La Coste* v. *Cedar Rapids Manufacturing and Paving Company*, (1928) 2 D.L.R. 1, 10-11.

de la date de l'expropriation pour l'envoi de l'avis de confirmation. Le délai correspondant d'un an prévu à la Loi sur les chemins de fer retarde indûment le moment où l'expropriation devient parfaite.

La Loi sur l'expropriation contient toutefois une lacune: le cas où l'avis de confirmation n'est jamais envoyé. Le Rapport McRuer a reconnu qu'il y avait là un problème et a recommandé qu'on accorde au propriétaire la possibilité d'opter en faveur de l'établissement de la compensation au jour où il délaisse l'immeuble. Cependant, le propriétaire peut rester en possession tout au long de l'arbitrage ce qui rend inapplicable la solution prévue dans le Rapport McRuer.

Pour plus de certitude, nous estimons que la *Loi sur l'expropriation devrait prévoir que, lorsque l'avis de confirmation n'est pas envoyé, le propriétaire pourrait opter pour que l'indemnité soit fixée au jour où ont commencé les procédures judiciaires visant à fixer l'indemnité.*

2. *L'indemnisation pour la valeur marchande et pour les troubles de jouissance—l'interdiction du cumul*

L'élément principal dans la détermination de l'indemnité payable en vertu de la Loi sur l'expropriation est la valeur marchande du droit exproprié

> . . . le montant qui aurait été payé pour ce droit si, à la date de la prise de possession (sic), il avait été vendu sur le marché libre par un vendeur consentant à un acheteur consentant.

Cependant, il faut aussi payer des dommages-intérêts pour troubles de jouissance lorsque le propriétaire occupait le bien au moment où l'avis de confirmation a été enregistré et qu'il a dû déménager à cause de l'expropriation. Les dommages pour troubles de jouissance, ce sont ces coûts, dépenses et pertes causés par le déménagement du propriétaire et ils comprennent les frais de déménagement. La possibilité du cumul d'indemnités surgit parce que certains terrains comportent aussi bien des usages actuels que des usages potentiels. Un terrain peut être utilisé comme ferme, par exemple, mais pourrait très bien être utilisé pour des fins de développement domiciliaire. La valeur du terrain, si l'on tient compte de son usage potentiel, peut être plus élevée que si on ne tient compte que de son usage actuel. Dans la fixation de l'indemnité d'expropriation, la valeur marchande pourrait bien être basée sur l'usage qui soit le meilleur et le plus rémunérateur. Cependant, pour éviter des réclamations d'indemnité excessives—ou, ainsi qu'on en est venu à l'appeler, le cumul d'indemnités—la Loi sur l'expropriation prescrit que l'indemnité ne devrait pas dépasser le plus élevé des montants suivants: soit la valeur fondée sur l'usage qui soit le meilleur et le plus

rémunérateur, soit la somme de la valeur de l'usage actuel et des dommages pour troubles de jouissance.

Cette solution trouve ses origines dans la jurisprudence en matière d'indemnité, bien que les juges n'aient pas été toujours hostiles au cumul d'indemnités. Un grand nombre d'études sur le droit de l'expropriation ont recommandé que le cumul d'indemnités soit interdit par voie législative. La Loi sur l'expropriation, dans son application, réalise ceci—mais sans que cela ne soit dit ni expliqué. *Nous estimons que la règle interdisant le cumul d'indemnités devrait être formulée de manière claire dans la Loi sur l'expropriation et qu'elle devrait s'appliquer à la fixation de l'indemnité dans toutes les expropriations opérées sous l'empire des lois fédérales.*

3. *Les expropriations partielles*

Si seulement une partie du terrain d'un particulier est expropriée, l'on pourrait croire que les problèmes en seraient proportionnellement réduits. Malheureusement, il n'est pas facile d'imaginer une formule convenable permettant d'arriver à une indemnité pour les pertes subies lors d'une expropriation partielle. Les complications, ce cas échéant, sont nombreuses. Le propriétaire devrait-il recevoir uniquement la valeur de cette partie de sa propriété qui a été expropriée? Comment alors cette valeur devrait-elle être fixée lorsqu'il n'y a pas de marché pour le genre de propriété expropriée? Le propriétaire devrait-il, en outre, recevoir une somme d'argent à titre de dommages causés au terrain qui lui reste, en raison de ce que les avocats appellent «l'atteinte défavorable»? Et que faire si le terrain qui reste au propriétaire prend une plus-value du fait du projet qui a suscité l'expropriation? Le bénéfice retiré sous la forme de plus-value devrait-il être déduit de l'indemnité due pour la partie du terrain exproprié? On ne peut éviter, en raison des traditions d'expropriation partielle qui sont celles des «expropriateurs de lisières», de faire ici un examen des réponses à ces questions et des manières dont elles furent traitées par la Loi sur l'expropriation. Les compagnies de pipeline et de chemin de fer ont normalement uniquement besoin d'une servitude ou d'une étroite lisière de terrain de 60 ou de 100 pieds de large. La formule prévue à la Loi sur l'expropriation pour fixer l'indemnité au cas d'expropriation partielle conviendrait-elle aux expropriations partielles faites par les «expropriateurs de lisières»?

(i) La Loi sur l'expropriation

Les dispositions de la loi à ce sujet pourraient être décrites comme étant les plus audacieuses et les plus élaborées au Canada. En résumé, les propriétaires victimes d'expropriation partielle doivent recevoir une

somme constituée de la valeur du terrain exproprié, valeur établie au moment de l'expropriation, à laquelle on ajoute toute diminution de valeur de la propriété qui reste—le terrain «défavorablement atteint». Si le terrain qui reste augmente de valeur à cause du projet qui justifie l'expropriation, il n'y a pas compensation entre cette augmentation de valeur et la réclamation fondamentale du propriétaire—la valeur marchande du terrain exproprié. Est exclu de la détermination de la valeur marchande, bien sûr, tout changement de valeur provoqué par l'usage anticipé ou actuel du terrain par l'expropriateur.

La loi précise la manière de calculer toute diminution de valeur de la propriété non-expropriée. Il faut soustraire de la valeur de la propriété entière, établie avant que l'on en exproprie une partie, la somme des valeurs du terrain exproprié et du terrain qui reste après l'expropriation. Cependant, dans le calcul de la valeur de ce qui reste, la loi précise que «l'on doit tenir compte» de tout changement de valeur qui résulte du projet.

Le recours, dans la Loi sur l'expropriation, à la valeur marchande comme élément de base de l'indemnité ne peut se justifier, peut-on présumer, que lorsqu'il existe véritablement un marché pour le terrain exproprié. Mais, il est des droits immobiliers pour lesquels il n'y a pas d'acheteur consentant comme, par exemple, une lisière de deux pieds de large située entre la pelouse d'une résidence et une rue ou encore une emprise de pipeline ou de chemin de fer serpentant sur un grand terrain. Que faire en pareil cas?

Lorsque ce genre de droit fait l'objet d'une expropriation, un évaluateur utilisera probablement, en fait, pour arriver à déterminer la valeur de la portion de terrain expropriée, la comparaison entre les valeurs du terrain «avant et après». Ceci peut, en réalité, conduire à des évaluations plus élevées. Un mode de comparaison «avant et après» transfère inévitablement au terrain exproprié une part de la valeur des terrains avoisinants; ce transfert de valeur est artificiel. Comment une lisière de terrain située à la limite d'une propriété résidentielle et qui a été expropriée afin d'élargir une rue peut-elle avoir la même valeur marchande par pied carré que l'ensemble de la propriété? Cela est possible uniquement si le concept de valeur marchande est déformé par rapport à son sens ordinaire et par rapport aux limites de la définition contenue dans la Loi sur l'expropriation. ***La meilleure façon d'utiliser la valeur marchande comme base de fixation de l'indemnité lors d'une expropriation partielle consiste à comparer la valeur des droits pour lesquels il y aura vraisemblablement un marché—c'est-à-dire le terrain tout entier avant l'expropriation et après.***

(ii) Un problème: l'atteinte défavorable

Il nous faut en outre souligner une autre lacune de la Loi sur l'expropriation. La formule utilisée pour fixer l'indemnité lors d'une expropriation partielle comprend une indemnité pour atteinte défavorable

> . . . par suite de la construction ou de l'usage, ou de la construction ou de l'usage prévu d'un ouvrage public *sur l'immeuble visé par l'avis*, ou encore de l'usage ou de l'usage prévu de cet immeuble à une fin d'intérêt public.

«L'immeuble visé par l'avis» est, bien sûr, l'immeuble exproprié et non tous les immeubles qui sont affectés par l'ouvrage public ou la fin d'intérêt public. La solution préconisée par la loi est conforme ici à la détermination jurisprudentielle de l'indemnité.

Il résulte de cette solution que le propriétaire du terrain dont une parcelle seulement a été expropriée peut souffrir des dommages à sa propriété résultant de projets situés ou accaparant d'autres terrains aussi bien que le terrain qui lui a été enlevé. Cependant, ce propriétaire ne peut réclamer une indemnité pour atteinte défavorable que pour les dommages qui sont causés par l'usage de cette partie de son terrain qui a été exproprié.

Ceci nous semble mesquin et injustement restrictif. C'est une restriction dont on s'est récemment départi au Royaume-Uni. Il y est maintenant prévu dans la loi anglaise que

> . . . l'indemnité pour atteinte défavorable à l'immeuble qui reste . . . devra être évaluée en tenant compte de l'ensemble des travaux et non pas seulement de la partie de ceux-ci située sur le terrain acquis . . .

Nous estimons que ceci constitue un exemple à suivre pour une réforme au Canada, mais cela ne répond pas parfaitement aux besoins canadiens. Cette loi ne s'applique pas au cas d'atteinte défavorable lorsque le terrain n'est pas accaparé comme tel. A proprement parler, ceci se situe en dehors de notre mandat actuel à l'égard du droit de l'expropriation. Cependant, un peu plus loin dans ce document de travail, nous aurons quelques mots à dire au sujet de la nécessité de réformer le droit de l'atteinte défavorable en général. Pour l'instant, qu'il suffise d'observer que s'inspirer de la réforme du Royaume-Uni mènerait à une situation anormale. Le propriétaire d'un immeuble qui en a perdu une petite parcelle pour un ouvrage public ou pour une fin d'intérêt public aurait droit à une indemnité pour tous les dommages occasionnés à son immeuble par suite de l'usage de tout l'ouvrage public, que cet usage survienne ou non sur le terrain dont on l'a dépossédé. Cependant, d'autres propriétaires d'immeubles du voisinage, dont les terrains n'ont pas

été expropriés mais qui ont subi des dommages similaires, n'auraient pas droit à une indemnité si le dommage résulte de l'usage plutôt que de la construction d'un ouvrage public, ou bien si l'activité en question ne peut pas faire l'objet de recours en vertu du droit commun.

Notre examen de la Loi sur l'expropriation montre qu'elle ne fournirait pas une manière convenable d'aborder le problème de la fixation de l'indemnité pour expropriation partielle particulièrement dans le cas des «expropriateurs de lisières». La Loi sur les chemins de fer offre-t-elle une meilleure solution?

(iii) La Loi sur les chemins de fer

La fixation de l'indemnité pour expropriation partielle en vertu de cette loi se fait en recourant à la méthode traditionnelle par «comparaison avant et après», solution qui tire son origine de la détermination jurisprudentielle de l'indemnité et qui ne déforme pas le concept de valeur marchande comme élément fondamental dans la fixation de l'indemnité.

En appliquant la méthode par «comparaison avant et après», on évalue l'immeuble du propriétaire avant et après qu'une parcelle en a été expropriée. L'indemnité à payer est déterminée par la différence entre les évaluations faites avant et après, différence qui reflète tout avantage résultant du projet qui peut avoir augmenté la valeur de l'immeuble restant. En vertu de la Loi sur l'expropriation, au contraire, l'indemnité versée pour l'immeuble exproprié ne peut pas être réduite en opérant compensation entre les avantages reçus et la valeur marchande de l'immeuble exproprié. Après tout, ainsi que l'ont signalé ailleurs plusieurs réformateurs, pourquoi une personne qui perd une partie d'un immeuble devrait-elle payer pour des avantages qui sont donnés gratuitement à son voisin, lequel, n'a pas eu à céder son immeuble?

La méthode par «comparaison avant et après» telle que prescrite par la Loi sur les chemins de fer, montre une sensibilisation à cet argument: La loi donne instruction aux arbitres appelés à déterminer l'indemnité, dans pareil cas, d'opérer compensation entre «la plus-value . . . en sus de la plus-value commune à tous les terrains de la localité» et «les inconvénients, la perte ou le préjudice qui pourrait être éprouvé en conséquence de la prise de possession ou de l'usage des terrains par la compagnie». Mais, aussi étrange que cela puisse paraître, les tribunaux n'ont pas fait attention à cette directive juste et raisonnable de sorte qu'une méthode par «comparaison avant et après» sans nuances constitue la règle pour la fixation de l'indemnité pour expropriation partielle en vertu de la Loi sur les chemins de fer.

Notre préférence pour la méthode par «comparaison avant et après» s'accroît si on y ajoute un mécanisme de compensation pour les avantages particuliers. Et notre opinion se fonde sur nombre de décisions judiciaires où l'on a opéré compensation entre les avantages particuliers découlant d'un projet ou d'un plan et la valeur de l'immeuble exproprié ainsi que des dommages pour atteinte défavorable.

Nous favorisons aussi l'attribution au propriétaire, à titre de dédommagement minimal, la valeur du terrain exproprié, comme de prévoit la Loi sur l'expropriation.

(iv) Propositions de réforme quant à l'indemnité d'expropriation partielle

Nous estimons que la méthode par «comparaison avant et après» constitue la meilleure solution pour la fixation de l'indemnité d'expropriation partielle, sous réserve des raffinements suivants:

1. Le fondement de la réclamation de tout propriétaire privé d'une partie de son immeuble devrait être la valeur marchande de l'immeuble exproprié. Pour faciliter l'évaluation d'une partie d'un terrain, nous suggérerions qu'une formule soit utilisée consistant d'abord à évaluer la totalité du terrain puis à répartir ce montant entre la partie expropriée et la partie qui ne l'est pas. Une base possible de telle répartition pourrait être le rapport entre la surface expropriée et la surface de l'ensemble.
2. Il devrait y avoir compensation uniquement entre l'indemnité totale payable et les augmentations de valeur de l'immeuble restant qui découlent de la construction ou de l'usage, ou encore de la construction ou de l'usage anticipé de l'ouvrage en cause, augmentation qui, selon les termes de la Loi sur les chemins de fer, vont «au-delà de la plus-value commune à tous les immeubles de la localité».

Il est difficile de prédire si le recours à la solution que nous avons préconisée pour la fixation de l'indemnité au cas d'expropriation partielle donne de meilleurs résultats pour toutes les parties en cause que la solution préconisée par la Loi sur l'expropriation. Nous estimons cependant que notre solution est d'une conception plus claire et d'un fonctionnement plus facilement compréhensible. En outre, nous estimons que cette solution conviendrait beaucoup mieux au nombre accru d'expropriations partielles qui tomberaient sous l'empire des dispositions indemnitaires de la Loi sur l'expropriation, si l'application de ces dernières était étendue aux «expropriateurs de lisières».

4. *Éléments à ne pas considérer dans la détermination de la valeur marchande*

En fournissant des indications quant à ce que devraient être les éléments d'une sentence sur l'indemnité, la Loi sur l'expropriation a, dans une certaine mesure, défini la valeur marchande de manière négative—en disant ce qu'elle n'est pas après avoir dit ce qu'elle est. «Le prix de la propriété sur le marché libre le jour pertinent»: voilà le sens facile à saisir de la définition de la valeur marchande que donne la loi. Le marché n'est cependant pas un pur mécanisme régi uniquement par la loi de l'offre et de la demande. Quantité d'autres facteurs peuvent éventuellement modifier la valeur marchande et nombre de ces facteurs ont été, pour des considérations de principe, écartés par la Loi sur l'expropriation.

La valeur de l'immeuble pour l'expropriateur est l'un de ces facteurs. Il en est ainsi, aussi, de l'effet que pourrait avoir sur la valeur de l'immeuble exproprié, l'ouvrage ou la fin d'intérêt public en cause. Ces deux facteurs peuvent augmenter la valeur de l'immeuble et représenter pour le propriétaire une manne non méritée. Cependant, l'effet d'un plan ou d'un projet—dont l'expropriation n'est qu'un moyen de mise-en-œuvre—peut être de réduire la valeur de l'immeuble. Le fait d'écarter cet élément de la détermination de la valeur marchande protège le propriétaire contre une double perte possible—perte à la fois du terrain ainsi que des sommes nécessaires à l'acquisition d'une propriété équivalente.

A quelques exceptions près[7], l'attitude de la Loi sur l'expropriation quant à la valeur eu égard à l'expropriateur et à l'effet du projet sur la valeur de l'immeuble est une relique de la détermination jurisprudentielle de l'indemnité. Malgré leur origine jurisprudentielle, le poids qu'il faut attribuer à ces facteurs est une question de principe qui, à notre avis, a été réglé par la loi de manière sage.

Nous serions aussi en accord, bien qu'avec certaines réticences, avec la solution de la Loi sur l'expropriation concernant les transactions ou conventions faites après l'enregistrement de l'avis d'intention d'exproprier. La loi interdit d'y recourir pour déterminer la valeur marchande. De l'aveu général, de telles conventions peuvent être montées de toute pièce. D'un autre côté, il y a des conventions qui ont pu être élaborées de bonne foi et dans l'ignorance complète de l'avis d'intention d'exproprier qui donne naissance à la prohibition. Cependant, quelqu'un qui a à déterminer la valeur marchande attribuerait-il à de telles conventions beaucoup de poids? Nous ne le croyons pas. Afin de

[7] Voir *Fraser* v. *The Queen*, [1963] R.C.S. 445.

ne pas retarder le déroulement du stade consécutif à l'expropriation, nous appuyons l'attitude de la Loi sur l'expropriation à l'égard de ces conventions.

Il nous semble difficile, cependant, d'étendre cette prohibition aux procédures applicables aux compagnies de chemin de fer et de pipelines. Ici, il n'y a pas de document équivalant à l'avis d'intention d'exproprier. On pourrait peut-être faire de l'enregistrement de l'avis relatif à la demande de la compagnie pour approbation de l'emplacement précis (la soumission à la CCT ou à l'ONE des plan, profil et livre de renvoi) le point ultime afin de déterminer si des transactions ou des conventions peuvent être utilisées comme preuve de la valeur marchande.

Enfin, la Loi sur l'expropriation ne permet aucune augmentation dans la valeur du droit en raison de son exploitation à des fins contraires à la loi. La position jurisprudentielle en matière d'indemnité à l'égard des expropriations en vertu de la Loi sur les chemins de fer est au même effet[8].

5. *L'avantage économique spécial*

La Loi sur l'expropriation donne au propriétaire une garantie additionnelle qu'il recevra une indemnité complète pour toute perte économique résultant de l'expropriation. En plus de la valeur marchande et de l'indemnité pour troubles de jouissance, un propriétaire peut réclamer

> . . . la valeur . . . de tout élément constituant pour lui un avantage économique spécial et provenant de son occupation de l'immeuble ou étant accessoire à celle-ci . . .

Cet élément d'indemnité est semblable à la notion de «valeur spéciale» qui a été utilisée dans nombre de décisions s'inspirant de détermination jurisprudentielle de l'indemnité où l'on utilisait le test de la valeur eu égard au propriétaire.

Bien sûr, des pertes attribuables à la valeur spéciale ou à l'avantage économique spécial pour le propriétaire pourraient, dans certaines circonstances, être recouvrées à titre d'indemnité pour troubles de jouissance. Prenons par exemple les modifications de structure de la résidence d'une personne handicapée. La Loi sur l'expropriation, prenant acte de ce chevauchement, ne permet de considérer l'avantage économique spécial dans l'établissement de l'indemnité que si on ne peut obtenir de réparations convenables par voie de réclamation fondée sur les troubles de jouissance ou la valeur marchande. Il faut signaler que la règle contre le cumul des indemnités ne s'applique qu'aux troubles de

[8] *Re Matell and City of Halifax*, (1970) 9 D.L.R. (3d) 163.

jouissance et non aux adjudications fondées sur l'avantage économique spécial. Il existe une possibilité théorique, bien que vraisemblablement rare en pratique, qu'un propriétaire voit attribuer à sa propriété une valeur marchande fondée sur son usage éventuel plutôt que sur son usage actuel ou même qu'il reçoive une indemnité pour la perte de quelque avantage économique spécial provenant de l'occupation actuelle de la propriété. Quel que soit le caractère logique de ce résultat, nous présumons qu'il découle d'un choix politique conscient. *Le fait que le facteur d'avantage économique spécial donne au propriétaire une protection additionnelle justifie à nos yeux son existence et son extension à toutes les expropriations opérées en vertu des lois fédérales.*

6. *La relocalisation dans des lieux équivalents*

Comment se détermine l'indemnité pour ces propriétés qui sont difficiles à évaluer parce qu'elles sont mises hors-marché en raison de l'objet particulier pour lequel elles sont utilisées et pour lequel souvent elles sont structurellement adaptées? Qui, par exemple, acheterait une église? Les tribunaux ont élaboré la notion de la relocalisation dans des lieux équivalents pour garantir aux propriétaires de ce genre d'immeuble un traitement équitable en les remettant dans une situation substantiellement équivalente dans un autre immeuble. Cet aspect de la jurisprudence en matière d'indemnité continue de s'appliquer aux expropriations opérées en vertu de la Loi sur les chemins de fer.

La Loi sur l'expropriation accepte l'idée de la relocalisation équivalente mais en limite l'application à un terrain où était construit

> . . . un bâtiment ou une autre structure spécialement conçue pour servir aux fins d'un établissement scolaire, hospitalier ou municipal ou d'une institution religieuse ou charitable ou à des fins analogues . . .

Ailleurs, notamment en Ontario et au Royaume-Uni, les dispositions législatives de cette nature se conforment à la jurisprudence et s'appliquent de manière plus générale à «des immeubles . . . voués à un objet d'une nature telle qu'il n'y a pas de demande générale ou de marché pour un immeuble ayant cette destination».

Nous estimons que l'attitude de la Loi sur l'expropriation devrait être la même. Il est des propriétés, tels les cinémas et les clubs de golf, qui échappent aux dispositions de la loi concernant la relocalisation dans des lieux équivalents et pour lesquels il serait difficile d'obtenir une indemnité complète sous l'empire des autres dispositions de la loi. Qui plus est, lorsque la valeur marchande d'une propriété à destination spécifique est minime, on assisterait à une déformation excessive d'un élément tel l'avantage économique spécial si on l'utilisait comme fondement du recouvrement du coût total d'une relocalisation. Cependant, si

le droit à l'indemnité en se fondant sur la relocalisation dans des lieux équivalents est étendu, alors nous croyons que le propriétaire devrait être libre de s'en prévaloir, comme c'est le cas au Nouveau-Brunswick et au Royaume-Uni. Ceci laisserait au propriétaire le soin de décider s'il y a ou non pour sa propriété une valeur marchande.

La relocalisation dans des lieux équivalents est, croyons-nous, un élément qu'il est opportun d'inclure dans un code modifié de règles d'indemnité applicables aux expropriations opérées sous l'empire des lois fédérales telles que les dispositions d'indemnité de la Loi sur l'expropriation. Mais cet élément devrait être à la disposition non pas seulement des propriétaires de terrains sur lesquels sont érigés certains édifices à destination particulière bien définie. *Le droit à l'indemnité sur la base de la relocalisation dans des lieux équivalents devrait être donné aux propriétaires d'immeubles «voués à une destination d'une nature telle qu'il n'y a ni demande générale ni marché pour un immeuble de telle destination.»*

Nous sommes d'accord avec les dispositions de la Loi sur l'expropriation concernant le montant de l'indemnité payable pour la relocalisation dans des lieux équivalents. Le propriétaire reçoit

> l'ensemble du coût d'un droit réel immobilier susceptible de remplacer raisonnablement l'immeuble de telle destination ainsi que les frais des dépenses et des pertes attribuables ou connexes au déménagement et à la relocalisation dans d'autres lieux . . .

Ceci est préférable à la solution de nature plus générale que l'on trouve dans la législation ontarienne sur l'expropriation où on donne droit «au coût raisonnable de la relocalisation dans des lieux équivalents».

Cette formulation laisse aux tribunaux la possibilité de suivre la décision dans l'affaire *The Queen* v. *Sisters of Charity of Providence*[9], où fut accordée, à titre de relocalisation dans des lieux équivalents, la somme de la valeur marchande du terrain et du coût de remplacement déprécié de l'édifice. La dépréciation, on le comprendra, pourrait réduire l'indemnité au point qu'un propriétaire ne recevrait pas assez pour défrayer sa relocalisation. Nous estimons que la Loi sur l'expropriation empêcherait ceci de se produire tout en limitant aussi la possibilité d'enrichissement. La loi réduit effectivement l'allocation de relocalisation du «montant de l'amélioration de la situation du titulaire qui a été obtenu ou qu'on peut raisonnablement prévoir du fait de sa réinstallation dans d'autres lieux». Cette réduction, toutefois, ne devrait pas empêcher un propriétaire de se relocaliser dans des lieux raisonnablement identiques.

---

[9] [1952] Ex. C.R. 113.

7. *Le principe du relogement*

La disposition de la Loi sur l'expropriation établissant le principe du relogement apparaît nettement supérieure à celle élaborée en jurisprudence et en conséquence à la Loi sur les chemins de fer à laquelle cette jurisprudence sert de droit supplétif. Cette disposition permet au propriétaire d'un immeuble utilisé comme résidence dont « . . . la valeur . . . est inférieure au montant minimum suffisant pour permettre au titulaire de se réinstaller . . . dans ou sur des lieux raisonnablement équivalents aux lieux expropriés» de recevoir ce montant minimum. Sans cette disposition, des propriétaires pourraient être durement éprouvés s'ils devaient trouver une somme d'argent additionnelle pour acheter une résidence comparable. Parfois, une indemnité constituée de la valeur marchande de la résidence expropriée à laquelle on ajoute les frais de déménagement est tout à fait suffisante. Ceci se produit le plus souvent dans les *zones «défavorisées» ou délabrées* des villes: une habitation de dimension et de qualité intérieures équivalentes s'y révèle très difficile à trouver ailleurs pour le même prix. *Le principe du relogement devrait s'appliquer à toutes les expropriations opérées en vertu des lois fédérales.*

8. *Le droit au bail*

(i) L'indemnisation du locataire

A quoi peut ou devrait s'attendre une personne qui est locataire d'une maison ou d'un appartement ou qui y a un droit de même nature, lorsque l'immeuble est exproprié? En vertu du droit commun, et, puisqu'encore une fois, la Loi sur les chemins de fer est silencieuse, en vertu aussi de cette loi, tout ce que le locataire peut recevoir est une indemnité pour la perte du droit au bail existant. Le locataire n'est pas considéré comme ayant perdu davantage que ce qu'il pouvait légalement exiger, nonobstant le fait qu'il y ait eu une grande vraisemblance de renouvellement du bail.

La valeur du droit au bail est, en vertu du droit commun, déterminée comme étant la valeur réelle de la différence, pour la durée du bail qui reste à courir, entre le loyer payé par le locataire et la valeur locative de l'immeuble. Autrement dit, si le loyer contractuel est égal ou supérieur au loyer économique, nulle indemnité n'est payable pour le droit au bail. Le locataire, comme titulaire du droit, ne détenait aucun avantage particulier, selon la loi du marché, par rapport à d'autres locataires dans des lieux semblables.

La Loi sur l'expropriation a adopté cette solution pour la fixation de la valeur marchande d'un bail. Cependant, la loi a amélioré la situa-

tion du locataire en donnant au titulaire du droit au bail le droit à des dommages-intérêts particuliers pour troubles de jouissance. Ces dommages-intérêts, pour des locataires, doivent être calculés «compte tenu» de la durée du bail et de la période restant à courir, ainsi que de tout droit ou de «toute perspective raisonnable de renouvellement», de tout investissement dans l'immeuble et de la nature de toute entreprise exercée par le locataire sur les lieux. *Cette amélioration devrait être à la disposition de tous les locataires affectés par l'expropriation en vertu de statuts fédéraux en général.*

La mesure du droit du locataire à réclamer des dommages pour troubles de jouissance demeure dans chaque cas une question de fait. Cependant, soulignons la manière dont on a abordé le problème dans l'affaire *Re Frankel Steel Construction Limited* v. *Metropolitan Toronto*, décision approuvée par la Cour suprême du Canada[10].

Dans cette affaire, l'indemnité accordée à un locataire obligé de déménager à cause de l'expropriation comprenait un élément à titre de dommages-intérêts pour troubles de jouissance fondés sur les dépenses de déménagement. Le tribunal a considéré ces dépenses comme des frais qu'un locataire aurait éventuellement dû payer à la fin du bail. En conséquence, l'indemnité fut fondée sur «l'accélération de la dépense, plutôt que . . . sur la dépense elle-même». Ayant dû dépenser «les frais équitables de déménagement» plus tôt qu'à la fin du bail, le locataire reçut ce qu'il lui en aurait coûté pour emprunter «le coût équitable du déménagement» pendant la durée du bail qui restait à courir.

S'il s'était agi dans cette affaire de fixer l'indemnité en vertu de la Loi sur l'expropriation alors, de toute évidence, plus grande est la durée d'occupation possible que le locataire aurait pu raisonnablement prouver, indépendamment du terme fixé au bail, plus élevés auraient été les dommages-intérêts pour troubles de jouissance qui lui auraient probablement été accordés. Et plus ils auraient été réalistes.

Bien qu'un locataire puisse recevoir une quelconque indemnité à titre de dommages-intérêts pour troubles de jouissance du fait de la perte d'une perspective raisonnable de renouvellement du bail, l'impact véritable d'une telle perspective n'est-elle pas plutôt sur la valeur marchande du droit au bail? Un bail peut certainement apparaître en soi de plus de valeur aux yeux d'un locataire éventuel s'il y a une forte possibilité de renouvellement, et il en va de même pour le propriétaire qui veut conserver un bon locataire. Bien sûr, nous ne pouvons nier que la possibilité de renouvellement est matière à spécula-

[10] (1966) D.L.R. (2d) 578, [1970] R.C.S. 726.

tion. Mais l'est-elle au point que ses effets sur la valeur marchande, bien que susceptibles d'être démontrés, devraient être ignorés, comme c'est le fait de la Loi sur l'expropriation et de la législation ontarienne?

Si une perspective raisonnable de renouvellement peut être démontrée de manière satisfaisante, nous estimons que l'on devrait en tenir compte en fixant la valeur marchande de droit au bail exproprié en vertu de lois fédérales. Le simple fait que la majorité des réclamations fondées sur de telles perspectives ne peuvent probablement pas être prouvées n'est pas une juste raison d'interdire toute réclamation. Il en va de même pour les difficultés à déterminer les conditions de location pour la période de renouvellement. Puisqu'il peut y avoir des exceptions et étant donné le grand nombre de baux domiciliaires, la perspective de renouvellement ne devrait pas être écartée à titre d'élément de la valeur marchande.

(ii) L'expropriation, met-elle fin au bail?

Ni la Loi sur l'expropriation, ni la Loi sur les chemins de fer n'indiquent si une expropriation annule un bail existant ou y met fin. Le locataire continue-t-il d'avoir l'obligation de payer le loyer et le propriétaire le droit de l'exiger bien que les lieux ne puissent, en raison de l'expropriation, être utilisés, en partie ou en totalité? La jurisprudence n'est pas catégorique en ce domaine, bien qu'une décision récente des tribunaux fournisse un appui supplémentaire à l'opinion selon laquelle l'expropriation annule le bail[11]. *Pour écarter toute ambiguïté, nous estimons que la Loi sur l'expropriation devrait dire clairement ce qui se produit le cas échéant.*

La législation de l'Ontario fournit un modèle convenable.

> Lorsque tous les droits d'un locataire sur un immeuble sont expropriés ou lorsqu'une partie de ses droits sont expropriés et que l'expropriation rend la partie qui reste des droits du locataire impropre aux fins du bail . . . le bail est réputé annulé à la date de l'expiration.

Au cas d'expropriation partielle des lieux loués, lorsque le locataire peut continuer d'en jouir, «l'obligation du locataire de payer le loyer en vertu du bail est réduite proportionnellement». Sans une disposition de ce genre, le locataire devrait probablement payer le loyer jusqu'à la fin du bail. Il en résulte une complication inutile du calcul de l'indemnité d'expropriation.

---

[11] *Rosenblood* v. *Plastic and Allied Building Products Ltd.*, (1970) 9 D.L.R. (3d), 123, 127-128.

Nous trouvons que le modèle ontarien convient sur cette question aux expropriations fédérales.

9. *Les hypothèques et autres sûretés*

La jurisprudence offre peu d'indications sur la manière d'évaluer les hypothèques et autres sûretés dont peut faire l'objet un immeuble lors de l'expropriation. Traditionnellement, on a reconnu qu'une indemnité convenable était constituée du solde, en principal et en intérêts, impayé sur l'immeuble au moment de l'expropriation. La Loi sur l'expropriation a conservé la méthode dite du «solde impayé» pour indemniser le créancier hypothécaire, la personne qui a prêté de l'argent sur immeuble.

La valeur marchande constitue l'alternative à cette méthode et, en réalité, cette solution comporte une logique interne précise et un caractère pratique apparent. Après tout, les hypothèques ont une valeur marchande puisqu'elles sont achetées ou vendues presque quotidiennement, en particulier dans les grands centres urbains. Puisque l'indemnité du propriétaire est fondée sur la valeur marchande de l'immeuble, pourquoi l'indemnité du créancier hypothécaire ne devrait-elle pas être fondée sur la valeur marchande de l'hypothèque?

La Commission de réforme du droit de l'Ontario a préféré la solution traditionnelle, estimant que la fixation de la valeur marchande des hypothèques présentait des difficultés d'ordre pratique résultant de l'état du marché des hypothèques. Qui plus est, la Commission fut influencée par le fait que le droit d'un créancier hypothécaire n'est pas uniquement un droit immobilier—un propriétaire immobilier qui doit de l'argent sur hypothèque a une obligation contractuelle de payer le solde au créancier hypothécaire, en principal et intérêts. Bien sûr, soumit la Commission ontarienne, si l'expropriation intervient dans le champ contractuel, le prêteur (le créancier hypothécaire) devrait recevoir au moins le principal impayé. En adoptant la solution de la valeur marchande, il pourrait résulter qu'un créancier hypothécaire reçoive moins que les argents qu'il a prêtés—résultat que ne pouvait cautionner la Commission de réforme du droit de l'Ontario.

Mais il y a un autre côté à cette médaille qui nous révèle une conséquence tout aussi troublante de la méthode du solde impayé. Puisque l'indemnité d'expropriation payable au propriétaire dépend des caprices du marché immobilier, un propriétaire, en période de déclin des prix immobiliers, peut se retrouver avec une indemnité moindre que le montant du principal impayé et dû en vertu d'une hypothèque existante. Assurément, la réforme législative qui est le fruit de l'étude du droit de l'expropriation faite par la Commission de réforme du droit de

l'Ontario a contribué à réduire l'embarras des propriétaires dans des situations telles que celle-ci. Mais pourquoi soutenir une solution qui peut conduire à des situations aussi inacceptables, particulièrement lorsqu'il peut y avoir une alternative qui pourrait n'avoir pas besoin de soutien.

La Commission de réforme du droit de la Colombie-Britannique a examiné la solution alternative dans son rapport de 1971 sur l'expropriation et a recommandé la méthode de la valeur marchande. Cette Commission souligna que la méthode du solde impayé avait l'avantage d'être facilement comprise et simple à utiliser. Cependant «il y a eu une sorte de fascination hypnotique opérée par le montant dû en vertu de l'hypothèque, bien que ce montant ne soit payable qu'en versements». Autrement dit, l'hypothèque a été considérée comme «un contrat isolé plutôt qu'un investissement».

Les différentes manières dont on a essayé de résoudre par voie législative les problèmes causés par la méthode du solde impayé tendent, suivant l'opinion de la Commission de réforme de la Colombie-Britannique, à pénaliser l'expropriateur. Si, par exemple, il prévaut des taux d'intérêt plus élevés que le taux prévu dans l'hypothèque, le créancier hypothécaire sera très heureux de recevoir le principal impayé et de le réinvestir. «L'expropriation aura eu pour résultat la substitution d'un investissement de plus de valeur» pour le créancier hypothécaire et l'expropriateur, tout en subventionnant cette manne pour le créancier hypothécaire et devra en outre payer au débiteur hypothécaire (le propriétaire) des dommages pour troubles de jouissance pour l'indemniser du fait d'avoir à payer de plus hauts taux d'intérêts sur l'hypothèque.

La Commission de la Colombie-Britannique en vint à la conclusion que «le recours au principe de la valeur marchande éviterait toutes les difficultés soulevées par la tentative de rendre équitable la méthode du solde impayé en créant de nombreuses et complexes exceptions». Et l'«Institut de l'Alberta pour la recherche et la réforme juridique» a, dans son récent rapport de 1973 sur l'expropriation, manifesté son accord avec cette conclusion.

Il est possible, cependant, que la méthode de la valeur marchande comporte certains coûts et certaines limitations pratiques que ses partisans ont perdus de vue. Quel est le degré d'égalité du marché des hypothèques à travers le pays? Puisque la plupart des réclamations d'expropriation sont réglées de manière volontaire, le recours à la méthode de la valeur marchande ne prolongerait-il pas le processus de règlement? Augmenterait-il le coût du règlement pour les expropriateurs, les propriétaires et les créanciers hypothécaires en raison des honoraires additionnels payables aux évaluateurs et aux avocats? Bien

qu'avouant une préférence pour le test de la valeur marchande, nous ne pouvons, à ce stade, répondre à ces questions de manière adéquate.

La Loi sur l'expropriation tente, de nombreuses façons, de remédier aux effets nocifs possibles de l'emploi de la méthode du solde impayé pour indemniser les créanciers hypothécaires. Par exemple, le propriétaire-débiteur hypothécaire—reçoit «le montant de toute perte ou de toute perte prévue . . . par suite d'une différence de taux d'intérêt durant le reste de la période pour laquelle un montant en principal payable en vertu des conditions de la garantie a été avancé . . .». Ainsi qu'on pouvait s'y attendre en vertu de la méthode du solde impayé, le créancier hypothécaire reçoit la somme du principal impayé ainsi que l'intérêt dû ou échu en vertu de l'hypothèque au jour de l'expropriation mais l'expropriateur doit aussi au créancier un montant égal à trois mois d'intérêt au taux de l'hypothèque à titre de dommages pour troubles de jouissance pour couvrir le coût et les inconvénients d'avoir à réinvestir le capital impliqué.

Certains effets néfastes de la méthode du solde impayé n'ont pas trouvé de remède. La Loi sur l'expropriation ne donne pas d'indemnité aux créanciers hypothécaires, comme elle le fait pour les débiteurs hypothécaires pour couvrir la perte résultant du fait qu'à la date de l'expropriation prévalent des taux d'intérêts moins élevés que le taux prévu à l'hypothèque. La législation ontarienne traite, à cet égard, le créancier et le débiteur hypothécaire de manière plus égalitaire. Il devrait en être ainsi pour la Loi sur l'expropriation, si l'on devait retenir la formule du solde impayé.

La Loi sur l'expropriation ne fait pas sortir non plus le débiteur hypothécaire de l'impasse signalée plus haut—la responsabilité contractuelle envers le créancier hypothécaire au cas où le solde impayé excéderait la valeur de l'immeuble. Ceci peut se produire lorsque l'expropriation survient en un temps de baisse des valeurs immobilières particulièrement à la suite d'une période où les transactions immobilières ont été financées par voie de versement initial réduit et d'hypothèque élevée. Le propriétaire peut recevoir, à titre d'indemnité d'expropriation, un montant pour la valeur marchande de l'immeuble inférieur à la somme en principal due en vertu de l'hypothèque. L'Ontario a tenté de protéger les propriétaires dans des situations comme celles-ci en relevant les propriétaires—débiteurs hypothécaires—de l'obligation de combler le déficit au cas d'hypothèque consentie par l'acheteur au vendeur (purchase-money) et d'hypothèque avec clauses de «boni». L'assistance a été limitée à ce genre d'hypothèque parce que les prix immobiliers sont souvent gonflés lorsque l'on a affaire à des versements initiaux réduits et à des «créanciers hypothécaires-vendeurs». La plu-

part du temps, le «créancier hypothécaire-vendeur» aurait probablement accepté un montant comptant moindre. Dans les autres genres d'hypothèque, suivant le raisonnement de la Commission ontarienne, puisque «les sommes de l'hypothèque ont réellement été avancées, il semble justifié que le débiteur hypothécaire soit tenu au plein montant».

Nous estimons que l'usage fait par la Loi sur l'expropriation de la méthode du solde impayé doive s'accompagner d'une protection du propriétaire—débiteur hypothécaire—semblable, à tout le moins, à celle procurée par la législation d'expropriation ontarienne. Ceci, nous l'admettons, peut être difficile à atteindre au point de vue constitutionnel. Le fait de relever un débiteur hypothécaire de sa responsabilité envers son créancier au cas d'insuffisance de l'indemnité peut être une matière incidente à une législation—sur l'expropriation—qui est à tous autres égards constitutionnellement valide. Cependant, c'est une matière qui, dans son essence, tombe sous le titre propriété et droits civils de la catégorie de sujets attribués à la législation provinciale par l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique.

Plutôt que de s'engager à suggérer une réforme législative d'une validité constitutionnelle douteuse, nous croyons que *la meilleure solution serait d'adopter la méthode de la valeur marchande pour l'indemnisation des créanciers hypothécaires lors d'une expropriation.* Nous attendons particulièrement des commentaires relatifs à cette suggestion. Notre opinion actuelle est à l'effet que le poids de se débarrasser des exceptions compliquées et des artifices qui soutiennent la méthode du solde impayé excède celui des inconvénients probables engendrés par la méthode de la valeur marchande.

10. *Qui devrait fixer l'indemnité?*

Nous avons déjà étudié de manière assez détaillée la question à savoir comment l'indemnité devrait être fixée. Mais qui devrait appliquer les diverses règles et les principes d'indemnité? Quelle est l'institution, quel est le tribunal ou l'individu approprié?

De toute évidence, quiconque fixe l'indemnité devrait être indépendant et n'avoir aucune relation de quelque sorte que ce soit avec les parties qui peuvent avoir à faire déterminer des réclamations d'indemnité. Qui plus est, quiconque détermine l'indemnité payable lors d'une expropriation devrait avoir compétence et expérience, devrait connaître la loi applicable et la manière de l'appliquer au genre de faits et d'opinions qui seront vraisemblablement mis en preuve au soutien des réclamations. Nous serions d'accord avec le Rapport McRuer à l'effet qu'«un tribunal correctement constitué pour entendre les réclamations d'indemnité devrait jouir de la même indépendance qu'une cour

de justice». Qui plus est, nous estimons qu'un tel tribunal devrait être accessible aux réclamants.

Nous allons maintenant examiner les dispositions de la Loi sur l'expropriation et de la Loi sur les chemins de fer prévoyant celui qui fixera l'indemnité initialement et finalement. Cet examen comprend, en conséquence, la considération des voies d'appel qui sont ouvertes aux parties qui ne sont pas satisfaites de l'indemnité accordée.

(i) En vertu de la Loi sur l'expropriation

Cette loi répond aux exigences d'indépendance et de compétence. C'est la division de première instance de la Cour fédérale qui, en vertu de la loi, est le tribunal désigné pour fixer la compensation. Ces décisions peuvent faire l'objet d'un appel à la Cour d'appel fédérale et, de là, à la Cour suprême du Canada soit sur autorisation, soit de plein droit s'il y a en cause plus qu'une question de fait et que le montant en litige excède $10,000.

La division de première instance et la division d'appel de la Cour fédérale siègent à travers le pays et ne sont aucunement restreintes par statut à ne siéger qu'à Ottawa et dans les capitales provinciales. En fait, la Loi sur la Cour fédérale donne au juge en chef de la Cour d'appel le pouvoir discrétionnaire de choisir «autant que possible ... pour chacune des séances de la Cour d'appel, le lieu qui convient aux parties».

(ii) En vertu de la Loi sur les chemins de fer

En vertu de la Loi sur les chemins de fer, l'indemnité est fixée en première instance par des tribunaux composés d'un juge de la Cour de comté ou de district, du comté ou du district où sont situés les immeubles, ou, au Québec, par un juge de la Cour supérieure pour le district ou le lieu dans lequel sont situés les immeubles.

Lorsque la sentence excède $600 ou lorsqu'une partie réclame plus de $600 dans son avis d'appel, la sentence de ce tribunal peut faire l'objet d'un appel.

> Sur un point de droit, sur une question de fait, ou en se basant sur tout autre motif, à une Cour supérieure ou au tribunal de dernier ressort de la province dans laquelle sont situés les terrains, dans le cas où un juge d'une Cour supérieure a été constitué l'arbitre.

Cette disposition n'établit nettement aucune limite quant aux appels par des réclamants au sujet de très petites sentences car ces derniers peuvent toujours réclamer davantage dans l'avis d'appel. Il y a cependant une restriction aux appels par l'expropriateur—les compagnies ou organismes de chemin de fer, de pipeline ou autres qui peu-

vent exproprier en utilisant les pouvoirs et les procédures de la Loi sur les chemins de fer.

S'il s'agit d'une sentence de moins de $600, un appel est possible «sur un point de droit ou sur une question d'erreur apparaissant à la face des procédures, devant une Cour supérieure ou devant une Cour de dernier ressort, suivant les cas . . .».

Quel est véritablement le tribunal approprié auquel on peut en appeler de la sentence de l'arbitre ainsi qu'est désignée la décision du premier tribunal qui détermine l'indemnité? Une «Cour supérieure» selon la Loi sur l'interprétation (la Loi sur les chemins de fer ne contient pas de définition) est la Cour suprême de la province et, au Québec, la Cour du Banc de la Reine et la Cour supérieure. Mais dans certaines provinces, particulièrement en Ontario, la Cour suprême est constituée de deux divisions: la Cour d'appel et la High Court of Justice. Laquelle devrait choisir l'appelant éventuel? L'interprétation de dispositions législatives semblables par les tribunaux nous aide à sortir de ce dilemme. Il semble que l'on ait le choix mais, si l'on choisit la High Court, il n'y a pas alors d'appel subséquent à la Cour d'appel.

Nous devrions souligner que les appels ultérieurs sont expressément interdits par la Loi sur les chemins de fer lorsque le montant en litige est inférieur à $5,000. Cependant, cette prohibition peut être contournée de manière relativement aisée. On ne peut en appeler d'une décision d'une «Cour supérieure» «excepté lorsque l'appel de cette décision comporte *un montant* accordé ou *réclamé* de plus de $5,000 . . .». (les soulignés sont de nous). Il ne semble y avoir rien pour empêcher un réclamant d'augmenter le montant de sa réclamation s'il souhaite en appeler.

Il y a aussi possibilité d'en appeler à la Cour suprême du Canada.

Cependant, si l'on a choisi dans l'appel antérieur d'avoir recours à la division de première instance d'une Cour supérieure ou suprême d'une province, un appel ultérieur à la Cour suprême du Canada est interdit. En effet, ainsi que nous l'avons signalé antérieurement, on ne peut en appeler de la division de première instance à la division d'appel d'un tribunal supérieur ou suprême d'une province. Un jugement d'une division de première instance n'est pas un jugement de «la plus haute Cour de dernier ressort dans une province»—ce qui constitue un prérequis essentiel pour en appeler à la Cour suprême du Canada. Les appels à ce tribunal par voie de permission ou «per saltum» comportent des exigences similaires. Une partie qui pourrait être l'expropriateur pourrait donc empêcher tout éventuel appel ultérieur en appelant de la

décision initiale de l'arbitre concernant l'indemnité à un juge d'un tribunal provincial supérieur de première instance.

Nous croyons qu'il y a netttement lieu d'améliorer les dispositions de la Loi sur les chemins de fer établissant l'autorité qui fixe l'indemnité initialement et prévoyant un régime d'appel de cette décision. Mais, on le comprendra, notre souci va plus loin que la simple amélioration de la Loi sur les chemins de fer. Est-il possible d'imaginer un système d'adjudication simple et unique pour la fixation de l'indemnité pouvant s'appliquer à toutes les expropriations opérées en vertu des lois fédérales? Quelles devraient être les grandes lignes d'un tel régime?

(iii) Un régime uniforme d'adjudication des réclamations d'indemnité d'expropriations fédérales

Nous avons signalé antérieurement que le tribunal qui détermine l'indemnité devrait être indépendant et compétent—deux attributs évidents de toute autorité décisionnelle qui veut voir ses décisions acceptées. A l'heure actuelle, ce sont uniquement des juges qui fixent initialement l'indemnité dans les causes d'expropriation fédérales soit à titre d'arbitre en vertu de la Loi sur les chemins de fer, soit devant la division de première instance de la Cour fédérale en vertu de la Loi sur l'expropriation et ensuite dans les tribunaux, aux divers stades de l'appel. Notre souci d'indépendance est donc déjà satisfait selon une technique traditionnelle.

La compétence—la capacité de bien faire son travail—constitue un attribut plus difficile à cerner. Normalement, elle résulte du fait d'avoir à faire le même genre de travail relativement fréquemment. En évaluant la fréquence des décisions de nos juges concernant des réclamations d'indemnité provenant d'expropriations régies par la législation fédérale, on peut alors prendre le pouls de leur compétence.

Une méthode consiste en l'examen de l'index des rapports de la Cour fédéral de 1973, index qui comprend des décisions non rapportées. Cet index énumère quelque 18 arrêts impliquant une indemnité d'expropriation. Puisqu'il y avait neuf juges à la division de première instance, ainsi que trois juges suppléants au cours de 1973, nous arrivons, bien que de manière superficielle, à la conclusion que la Cour fédérale offre aux juges une occasion raisonnable d'être exposés à des arrêts portant sur l'indemnité.

D'un autre côté, les réclamations en matière d'expropriation en vertu de la Loi sur les chemins de fer ont été rares ces dernières années. Le nombre de juges qui peuvent agir à titre d'arbitres était de 274 en 1973—182 juges de comté et de district—et 92 juges de la Cour supérieure du Québec. En conséquence, il est peu probable que, parmi ces juges, plusieurs aient pu acquérir par expérience une certaine compé-

tence en matière d'expropriations fédérales. Une expérience équivalente n'est pas non plus, sauf le cas de la Saskatchewan, acquise en jugeant des réclamations d'expropriations provinciales. Il faut toutefois tempérer ce manque probable d'expérience par ces qualités que peuvent constituer la familiarité avec les conditions locales et l'accessibilité. Ce dernier attribut est extrêmement important, spécialement lorsqu'il s'agit de petites réclamations. Dans ce domaine, même 12 juges à plein temps de la division de première instance de la Cour fédérale siégeant à travers le pays ne peuvent concurencer 275 juges de comté, de district ou de la Cour supérieure du Québec.

Étant donné les avantages et les désavantages des régimes actuels d'indemnisation, quelles sont les meilleures solutions à notre disposition pour disposer des réclamations d'indemnité régies par la législation fédérale sur l'expropriation? Nous croyons qu'il y en a trois.

1. Toutes les causes devraient être entendues en première instance par la division de première instance de la Cour fédérale, suivant en cela la Loi sur l'expropriation. Ce tribunal siège à travers le pays et a une compétence fondée sur l'expérience. Cependant, ses procédures peuvent apparaître coûteuses et lourdes pour des parties réclamant de petites sommes. Il pourrait peut-être survenir des délais en raison de l'encombrement excessif des rôles. Les appels de la division de première instance seraient possibles en la manière ordinaire.

2. Toutes les causes seraient entendues en première instance par des juges de comté, de district ou de la Cour supérieure du Québec agissant à titre d'arbitres, suivant en cela la Loi sur les chemins de fer. Ici on augmente l'accessibilité au détriment sans doute de la compétence. Cependant, les frais pécuniaires sont sans doute diminués. Au nom de l'uniformité de l'interprétation, les appels de ces décisions de première instance seraient portés devant la Cour d'appel fédérale.

3. Cette solution constitue un compromis entre les solutions 1 et 2. Le réclamant a le droit d'exercer son recours des deux manières prévues plus haut bien que, si la réclamation excède $5,000., l'expropriateur puisse avoir le droit de faire transférer la demande à la division de première instance de la Cour fédérale. Seules les sentences en première instance où le montant en litige dépasse $2,000. pourraient faire l'objet d'un appel à la Cour d'appel fédérale. Cette solution réunit les meilleurs atouts des solutions 1 et 2.

L'appel à la Cour suprême du Canada constitue un trait commun à ces trois solutions. Dans ce domaine, nous ne voyons pas de raison d'accorder un traitement spécial aux causes d'indemnité en matière d'expropriation. La législation déterminant la juridiction de la Cour fédérale et de la Cour suprême du Canada devrait s'appliquer.

Tel qu'il apparaît à notre description de la solution n° 3, nous la favorisons en ce moment parce qu'elle nous semble, à l'heure actuelle, la formule la plus pratique. Notre choix reflète le sentiment qu'aucune des solutions proposées n'apparaît nettement supérieure aux autres. Nous estimons que la solution n° 3 procurerait un régime praticable et uniforme afin de disposer des réclamations d'indemnité suscitées par une expropriation opérée en vertu des lois fédérales.

(iv) La procédure devant les tribunaux d'indemnisation

A l'heure actuelle, les arbitres qui fixent l'indemnité en vertu de la Loi sur les chemins de fer ne se voient donner virtuellement aucune directive d'ordre procédural quant à la conduite ordonnée des procédures d'audition ou de pré-audition. Pour cette raison, les procédures varient beaucoup et les parties sont souvent victimes des caprices et préférences des individus qui agissent comme arbitres. De l'aveu général, cette absence de procédure de base peut être comblée de plusieurs manières. Les parties à un arbitrage ont cependant le droit de savoir ce à quoi s'attendre de cette procédure, si c'est de quelque manière possible.

Nous estimons que des procédures uniformes, si elles sont simples et équitables, si elles évitent les délais et un formalisme excessif, sont à la fois possibles et souhaitables pour les tribunaux d'indemnisation de première instance, soit en vertu de la Loi des chemins de fer ou soit en vertu des solutions 2 et 3 que nous avons présentées. Ces règles de procédure pourraient être modelées sur celles de la Cour fédérale tout en empruntant une forme plus simple. Elles pourraient être édictées par arrêté en Conseil si une disposition l'autorisant était ajoutée à la législation fédérale pertinente.

(v) Le bon fonctionnement d'un régime uniforme d'adjudication— la publication des décisions importantes

Tout tribunal de première instance spécialisé acquiert plus rapidement l'expertise et la confiance s'il existe un système convenable de publication de toutes les décisions importantes. Les «Land Compensation Reports» peuvent jouer ce rôle dans le régime uniforme d'adjudication que nous suggérons. Qui plus est, l'uniformité du droit substantif, par l'adoption d'un «code modifié» d'indemnité unique applicable à toutes les expropriations fédérales augmente l'utilité de recueils d'arrêts. Une quantité toujours plus grande d'arrêts fournira les précédents pertinents. Une jurisprudence sera élaborée qui aidera non seulement les tribunaux d'indemnisation mais aussi les expropriateurs et les réclamants à régler les réclamations.

11. *L'intérêt sur l'indemnité*

Un propriétaire peut, pour une certaine période de temps après l'expropriation, n'avoir en sa possession ni son immeuble, ni l'indemnité. Il peut avoir perdu son titre de propriété, peut-être aussi la possession, alors que l'indemnité peut n'avoir pas encore été fixée de manière définitive. En conséquence, la Loi sur l'expropriation et la Loi sur les chemins de fer prévoient un intérêt sur l'indemnité. Toutefois, leurs techniques sont différentes.

La Loi sur l'expropriation édicte que l'intérêt est payable à

> . . . un taux déterminé de la manière prescrite par décret rendu à l'occasion par le Gouverneur en conseil («le taux de base») . . . il n'est pas inférieur au rendement moyen des bons du trésor du Gouvernement du Canada, déterminé de la manière prescrite par le décret . . . sur l'indemnité depuis la date où la Couronne a obtenu le droit de prendre matériellement possession ou de faire usage de l'immeuble visé par l'avis de confirmation.

Si personne n'ayant un droit dans l'immeuble n'occupe ce dernier, la prise de possession matérielle peut se faire au moment de l'expropriation et en conséquence, l'intérêt dans un tel cas commencerait à courir à cette date.

L'indexation du taux d'intérêt au rendement des bons du Trésor du gouvernement maintient le taux à un niveau qui est plus en accord avec le loyer de l'argent en vigueur. Le décret actuel concernant le taux de base fixe un taux minimum de six pour cent l'an avec un plafond déterminé en calculant le rendement moyen des bons du Trésor pendant une certaine période de quatre semaines.

De plus, il faudrait souligner que la loi énumère de nombreuses règles particulières concernant l'intérêt. Ces dernières offrent la possibilité d'améliorer le fonctionnement d'autres dispositions de la loi en utilisant l'intérêt comme peine ou récompense. La proposition ainsi que l'acceptation d'une offre raisonnable sont encouragées de cette façon. De plus, on encourage les propriétaires à ne pas retarder indûment l'abandon de la possession matérielle.

Au contraire, l'intérêt, en vertu de la Loi sur les chemins de fer, n'est ni indexé ni établi dans la loi. En conséquence, l'intérêt de 5% prévu à la Loi sur l'intérêt s'applique. A sa face même, la disposition de la Loi sur les chemins de fer concernant l'intérêt confère simplement à l'arbitre le pouvoir

> . . . d'inclure dans sa sentence une allocation d'intérêt sur l'indemnité ou les dommages-intérêts à compter de la date du dépôt des plans, profil et livre de renvoi entre les mains du registraire des titres ou pour telle période plus courte qu'il juge convenable.

En pratique cependant, suivant en cela la détermination jurisprudentielle de l'indemnité, l'intérêt est normalement accordé à partir du jour où l'expropriateur prend possession. Si l'immeuble est vacant et improductif ou lorsqu'une possession qui s'est poursuivie après l'expropriation n'a conféré aucun avantage au propriétaire, l'intérêt peut alors courir à compter de la date de l'expropriation. Ces «règles» ne sont réellement rien de plus que des directives. Il y a eu peu d'arrêts sur cette question, les explications judiciaires sont rares et une clarification par voie législative s'avérerait utile.

Nous trouvons la solution de la Loi sur l'expropriation relativement à l'intérêt sur l'indemnité plus réaliste, plus prévisible et plus acceptable en pratique que celle de la Loi sur les chemins de fer. Il convient, croyons-nous, d'en généraliser l'application.

12. *Les frais—Comment doter les propriétaires des moyens d'exercer leurs droits*

Un propriétaire qui a été exproprié, ou que menace l'expropriation s'il ne vend pas, devrait être en mesure d'avoir recours aux conseils et à l'assistance de conseillers juridiques, d'évaluateurs ou d'autres personnes dans la mesure où cela est raisonnablement nécessaire pour l'identification et l'affirmation de ses droits et recours. Le propriétaire ne devrait pas, en raison du coût des procédures, être empêché de faire déterminer par les tribunaux le montant de l'indemnité. Idéalement, nous aimerions voir le propriétaire recevoir une indemnisation totale pour tous les frais de ce genre. Après tout, l'indemnisation pour toute perte prouvée résultant de l'expropriation constitue, pour nous, un élément essentiel d'un droit de l'expropriation équitable. On doit cependant dire que les propriétaires ne devraient pas être incités, par un remboursement de leurs frais dans tous les cas, à faire des réclamations d'indemnité déraisonnables.

(i) En vertu de la Loi sur les chemins de fer

Un propriétaire qui est menacé d'expropriation en vertu de la Loi sur les chemins de fer ne peut espérer recouvrer l'ensemble des frais de conseillers juridiques, d'évaluateurs ou d'autres experts pour le conseiller et le représenter, bien que ces frais aient été raisonnablement encourus dans la fixation du montant de l'indemnité lors d'une négociation volontaire, d'un arbitrage ou devant les tribunaux. Voici tout ce que la Loi sur les chemins de fer dit au sujet des frais:

> **Les frais de l'arbitrage sont à la discrétion de l'arbitre et à la charge de la partie à l'encontre de laquelle ils sont accordés; et il est du devoir de l'arbitre de déclarer dans sa sentence qu'il accorde la totalité ou une partie des frais et par qui ces frais doivent être payés.**

Une partie peut espérer recouvrer tout au plus «les frais de l'arbitrage». Et même si elle les obtient, ils ne paieront pas les frais *véritables* de l'arbitrage. Par un subterfuge de la loi, le mot «frais» dans la Loi sur les chemins de fer, comme dans plusieurs autres lois, n'est pas pris dans son acception exacte. Il ne signifie pas «tous les frais». Cela signifie que les frais sont payés sur une base de «partage entre les parties», comme le disent les avocats, ce qui constitue seulement une indemnité partielle[12]. Qui plus est, la Loi sur les chemins de fer n'inclut pas expressément, dans sa définition de frais, les honoraires des évaluateurs, des ingénieurs ou d'autres experts compétents. Le propriétaire aura donc à puiser dans ses propres goussets pour payer les honoraires de ces personnes.

Il pourrait y avoir aussi des frais encourus avant l'arbitrage et qui sont probablement impossibles à recouvrer. Rien dans la Loi sur les chemins de fer ne donne droit au propriétaire d'être indemnisé des frais encourus dans ses tentatives d'arriver à un règlement négocié du prix d'achat, ou encourus au cours des demandes d'approbation du tracé général de la voie ou des plans, profils et livres de renvoi. Bien que les Règles générales de la CCT stipulent que «les frais de procédure et les frais connexes à toute procédure devant la Commission . . . sont à la discrétion de la Commission . . . », la CCT n'a jamais accordé de tels frais.

La manière dont l'arbitre exercera sa discrétion d'accorder au propriétaire des frais de l'arbitrage ne peut être complètement prévisible. La pratique consiste cependant, apparemment, à accorder les frais au propriétaire si la sentence dépasse l'offre de la compagnie, et à la compagnie, si elle est inférieure à l'offre.

Nous trouvons que la situation du propriétaire dans ce cas-ci est intenable. Non seulement n'est-il pas indemnisé de toutes les pertes prouvées, mais il pourra bien être découragé de contester une offre d'indemnité moins qu'équitable parce que les frais de contestation sont trop élevés et ne peuvent être recouvrés en entier. Si la sentence est légèrement inférieure au montant accordé, le propriétaire pourrait être tenu de payer non seulement ses propres frais, mais aussi une part de ceux de l'expropriateur, ceci bien qu'il ait agi de manière tout à fait raisonnable en se rendant à l'arbitrage.

(ii) En vertu de la Loi sur l'expropriation

Les lacunes de la Loi sur les chemins de fer sont dans une certaine mesure comblées dans la Loi sur l'expropriation. Cette loi cependant ne se conforme pas au modèle auquel nous accordons notre

[12] *Re Ewart and Toronto Terminals Rwy*, [1932] 1 D.L.R. 582.

préférence—une indemnisation totale du propriétaire de tous les frais, de conseillers juridiques ou autres, s'ils sont encourus prudemment.

La loi prévoit une certaine indemnité pour les frais d'une opposition lors des procédures d'audition préalables à l'expropriation. Un tarif établi par arrêté-en-conseil fixe les limites des frais recouvrables—des limites qui peuvent être et qui ont été dérisoirement basses. Ces limites peuvent cependant être modifiées sans réforme législative.

La loi indemnise totalement le propriétaire des frais encourus durant la négociation volontaire. Le propriétaire reçoit «un montant égal aux frais d'estimation, frais légaux et autres frais qui ont été raisonnablement encourus . . . pour faire valoir son droit à (une) indemnité» avant l'institution de procédures visant la détermination de l'indemnité.

La question à savoir si un propriétaire peut recouvrer les frais des procédures judiciaires dépend, en vertu de la Loi sur l'expropriation, du montant de l'indemnité accordé par la Cour fédérale. Afin de limiter les recours inutiles, le propriétaire ne reçoit aucune indemnité pour ses frais si le tribunal considède que le montant réclamé est déraisonnable. Toutefois, si le tribunal estime raisonnable le montant réclamé, le propriétaire se verra alors accorder ses frais bien que le montant accordé soit inférieur au montant offert par l'acquéreur. Encore une fois, cependant, tout comme en vertu de la Loi sur les chemins de fer, ces frais sont calculés sur une base de «partage entre les parties» qui accorde au propriétaire un montant inférieur aux frais réels encourus. Comme le caractère raisonnable de la réclamation du propriétaire peut être évalué en utilisant de nombreux critères, comme par exemple le moment où l'offre est fait, l'importance de l'écart entre l'offre et la sentence, la plausibilité de la preuve et les arguments du propriétaire, il est difficile pour ce dernier d'être en mesure de prédire si oui ou non ces frais pourront être recouvrés. Ceci pourrait injustement décourager certaines personnes de faire trancher leur réclamation par la Cour. Bien sûr, les règles de la Cour fédérale autorisent une augmentation des montants accordés pour frais dans des circonstances spéciales. Cependant, il pourrait être sage de préciser ce que pourraient être ces circonstances en matière d'expropriation.

Si le montant accordé au propriétaire dépasse l'offre de l'expropriateur, la Loi sur l'expropriation accorde alors au propriétaire des frais «que le tribunal détermine» sur la base «client et avocat». Ceci, en langage traditionnel d'avocat, désigne une échelle moyenne de frais —plus élevée que le «partage des frais» mais inférieure au «remboursement intégral». Nous ne voyons pas de raison d'utiliser des expressions du genre «sur la base client et avocat» dans la Loi sur l'expro-

priation ni ailleurs dans aucune loi d'intérêt public. Elle est hermétique au non-juriste qui doit consulter un avocat pour en découvrir le sens, pour s'apercevoir peut-être qu'il ne peut recouvrer totalement les frais de cette consultation!

Nous avons cherché en vain les raisons justifiant qu'un propriétaire reçoive un dédommagement complet des frais encourus pendant la négociation, tandis que ce n'est pas le cas pour les frais encourus au stade judiciaire des procédures, lorsque le tribunal admet les prétentions du propriétaire à l'effet que l'offre de l'expropriateur était trop basse. Le fait de dédommager entièrement l'exproprié des frais encourus aux deux stades serait de nature à promouvoir des règlements volontaires en encourageant le propriétaire à négocier et l'expropriateur à offrir un montant plus acceptable.

(iii) Propositions

Bien que les dispositions de la Loi sur l'expropriation concernant les frais soient meilleures que l'unique disposition de la Loi sur les chemins de fer concernant les frais d'arbitrage, certaines améliorations s'imposent. *Les propriétaires devraient être indemnisés totalement de tous frais raisonnablement encourus depuis le moment de l'expropriation jusqu'au jour de la sentence ou de la fin des procédures connexes.* Après tout, ces frais font partie des pertes causées par l'expropriation ou par la possibilité d'expropriation. *Le tribunal devrait pouvoir accorder au propriétaire l'indemnisation totale de ses frais lorsque la sentence ne dépasse pas l'offre mais que le tribunal considère juste et équitable de le faire.* Ceci devrait permettre aux propriétaires qui songent à porter leur réclamation devant les tribunaux à fonder leur décision de poursuivre les procédures sur la valeur de leur dossier plutôt qu'en tenant compte de la perspective d'avoir à payer une partie des frais que cela implique.

Cette dernière suggestion est le reflet de l'expérience en Ontario où le propriétaire reçoit une indemnité totale pour ses frais si le montant accordé s'établit à 85 pour cent ou plus du montant offert. En Ontario, comme l'offre est faite trois mois après l'expropriation et bien longtemps avant que la réclamation ne soit entendue par le tribunal, il est presque impossible qu'un propriétaire ne remplisse pas cette condition et ne se voie pas accorder la totalité des frais. Nous préférons donner au tribunal la discrétion d'évaluer s'il est juste ou équitable de ne pas indemniser un propriétaire de ses frais.

Ceci met fin à notre examen détaillé des lois qui régissent les trois stades de l'expropriation pour la plupart des expropriations gouvernementales et pour presque toutes les expropriations des «expropriateurs

de lisières». Ces lois renferment, ainsi que nous l'avons indiqué, un nombre important de lacunes qui exigent une intervention législative. La plus importante de nos conclusions cependant est à l'effet qu'une loi uniforme sur l'expropriation (qui incorporerait ce que nous considérons être de l'essence d'un droit de l'expropriation équitable) est réalisable et peut combler ces lacunes. Toutefois, en raison des problèmes particuliers que soulèvent les acquisitions immobilières des compagnies de chemin de fer et de pipeline ainsi qu'en raison du contrôle réglementaire qu'exercent sur leurs opérations des organismes spécialisés, les expropriateurs de lisières ont besoin, au stade préalable à l'expropriation, de procédures particulières. Ces procédures, néanmoins, devraient garantir aux propriétaires touchés les mêmes droits et les mêmes protections qu'ils auraient s'ils étaient menacés d'expropriation par une personne autre qu'un «expropriateur de lisière».

Autres pouvoirs d'expropriation de compétence fédérale

I. *Qui détient le pouvoir d'exproprier*

Jusqu'à maintenant nous avons examiné les lois—la Loi sur l'expropriation, la Loi sur les chemins de fer et la Loi sur l'Office national de l'énergie—régissant la plupart des expropriations fédérales. Toutefois, ainsi que nous l'avons signalé plus haut, ces lois ne sont pas les seules lois générales qui attribuent le pouvoir d'exproprier au gouvernement et à l'entreprise privée. Quelque onze autres lois permettent aussi au gouvernement—un ministre, le Cabinet ou une autorité publique—et à certaines entreprises privées d'avoir recours à l'expropriation. Ces lois sont énumérées aux tableaux I et II ci-annexés. Nous les commenterons dans un instant.

En outre, de nombreuses lois privées ou spéciales attribuent ce pouvoir à des entreprises privées. La plupart de ces entreprises sont des compagnies de chemin de fer ou de pipeline qui se sont vu attribuer le pouvoir par la Loi sur les chemins de fer et la Loi sur l'Office national de l'énergie. Cependant, nombre d'autres entreprises privées du type «service public» ont aussi reçu ce pouvoir par des attributions législatives spéciales comme en fait foi le tableau III ci-annexé[13].

II. *Comment le pouvoir d'exproprier a-t-il été attribué*

Notre examen des lois générales ou spéciales qui attribuent ou peuvent tenter d'attribuer le pouvoir d'exproprier nous a révélé de sérieuses lacunes. Quelques-unes d'entre elles découlent des diverses manières utilisées par le législateur pour conférer le pouvoir et tenter de soumettre son exercice à une échéance donnée. Le libellé des lois spéciales ne permet pas toujours de juger si le pouvoir a vraiment été accordé et le cas échéant, quelle procédure gouverne son exercice, et pour quelle durée il a été accordé.

---

[13] Un recueil en deux volumes où sont énumérées et analysées les lois particulières attribuant le pouvoir d'expropriation est déposé au bureau d'Ottawa de la Commission de réforme du droit.

TABLEAU I

Le gouvernement en tant qu'expropriateur

EXPROPRIATEUR:	SOURCE STATUTAIRE:
Ministre des travaux publics (MTP)	Loi sur l'expropriation
MTP (Radio-Canada)	Loi sur la radiodiffusion*
MTP (Société canadienne des télécommunications transmarines)	Loi sur la Société canadienne des communications transmarines*
MTP (Commission de la capitale nationale)	Loi sur la capitale nationale*
MTP (Conseil des ports nationaux)	Loi sur le Conseil des ports nationaux*
MTP (Commission d'énergie des territoires du Nord-Ouest)	Loi sur la Commission d'énergie des territoires du Nord-Ouest*
MTP (Administration de la Voie maritime du Saint-Laurent)	Loi sur l'administration de la Voie maritime du Saint-Laurent*
MTP (Télésat Canada)	Loi de la Télésat Canada*
Société de développement du Cap Breton	Loi sur la Société de développement du Cap Breton*
Ministre de l'agriculture	Loi sur les stations agronomiques*
Ministre des transports	Loi sur les chemins de fer de l'État*
Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien	Loi sur les parcs nationaux* Loi sur les forces hydrauliques du Canada*
Commission des champs de bataille nationaux	Loi concernant les champs de bataille nationaux à Québec*
Commissions de port	Loi sur les commissions de port†
Administration du pont Fort-Falls	Loi sur l'administration du pont Fort-Falls†
Ministre de l'énergie et des ressources et les compagnies commanditées par le Gouvernement (telles que définies dans la Loi)	Loi sur le contrôle de l'énergie atomique
Le Gouvernement (Sa Majesté)	Loi sur la radio
Le Gouvernement (Sa Majesté)	Loi sur les télégraphes
Le Cabinet (Gouverneur-en-conseil)	Loi sur les mesures de guerre

* Et la Loi sur l'expropriation.
† Et la Loi sur les chemins de fer.

TABLEAU II

Les entreprises privées en tant qu'expropriateurs

EXPROPRIATEUR:	SOURCE STATUTAIRE:
Compagnies de chemin de fer et autres	Loi sur les chemins de fer
Compagnies de pétrole ou de gaz	Loi sur l'Office national de l'énergie*
Compagnies de pipelines pour denrées	Loi nationale sur les transports (et Loi sur l'Office national de l'énergie)*
Compagnies d'électricité (autorisées par la Loi)	Loi sur les forces hydrauliques du Canada
Compagnies de bassins de radoub (telles que définies dans la Loi)	Loi sur les subventions aux bassins de radoub
Titulaires de permis d'usage des eaux	Loi sur les eaux intérieures du Nord
Compagnies de télégraphe électrique sous-marin	Loi sur les télégraphes

* Et une loi spéciale ou des lettres patentes.

TABLEAU III

Statistiques des lois spéciales
conférant des pouvoirs d'expropriation
(directement ou par renvoi)

LOIS CONFÉRANT UN POUVOIR D'EXPROPRIATION À UNE COMPAGNIE	ADOPTÉES AVANT 1953	ADOPTÉES DEPUIS 1953
Chemins de fer (1867–1952)	1100 (approx.)	10
Pipelines	12	26
Ponts et tunnels	au moins 60	4
Estacades (avant 1913)	au moins 12	0
Canaux (1870–1911)	au moins 9	0
Bassins et ports (1847–1893)	au moins 6	0
Hydrauliques (avant 1900)	au moins 4	0
Irrigation	au moins 6	0
Énergie (1873–1927)	20 (approx.)	0
Traversiers ferroviaires (1877–1910)	au moins 3	0
Télégraphe et téléphone (1905–1906)	au moins 2	0
Total	au moins 1234	40

A. *L'attribution claire du pouvoir*

Toutes les fois que nos législateurs ont décidé de conférer le pouvoir d'exproprier, l'on pourrait croire qu'ils ont simplement adopté une loi disant «X peut exproprier . . .» ou une phrase équivalente. Cette méthode n'a cependant généralement pas été utilisée. Les lois spéciales, en particulier, ont recours à des modes d'attribution du pouvoir qui masquent l'intention du législateur.

Ces lois renvoient souvent à des lois autorisant l'expropriation, comme la Loi sur les chemins de fer, de manière à conférer le pouvoir et indiquer la façon dont il doit être exercé. Ces renvois stipulent normalement que la Loi sur les chemins de fer ou certaines parties de cette Loi doivent s'appliquer aux entreprises de la compagnie. La possibilité existe donc qu'une compagnie se voie attribuer par une loi spéciale le pouvoir d'exproprier sans qu'aucune mention ne soit faite de l'expropriation.

Une compagnie, bien sûr, peut avoir le pouvoir d'exproprier en raison d'une législation générale l'y autorisant, et ce bien que la loi spéciale la régissant n'en dise rien directement ou par renvoi. Toutefois, ainsi qu'il est prévu dans la plupart des lois de portée générale, les lois spéciales ont priorité. Si une loi spéciale régissant une compagnie de chemin de fer édictait que la compagnie ne pourrait pas exproprier, la compagnie se verrait effectivement interdire l'expropriation quoique la Loi sur les chemins de fer dise des pouvoirs des compagnies de chemin de fer en général.

De nombreuses lois spéciales ont conféré le pouvoir d'exproprier tout simplement en renvoyant à la Loi sur les chemins de fer. Ces renvois ne sont pas faits suivant un modèle déterminé. Certains sont précis et d'autres vagues. A l'occasion, il n'apparaît pas clairement qu'un renvoi a réellement conféré le pouvoir. Prenons par exemple la Loi de 1916 relative à la «Ontario Niagara Connecting Bridge Company»:

> La Loi des chemins de fer s'applique aux ouvrages et entreprises de la Compagnie et chaque fois que dans la présente loi se trouvent les mots «chemins de fer», ils signifient ledit pont pour les objets de la compagnie, à moins que le contexte ne l'exige autrement.

Cela signifie-t-il que cette compagnie possède tous les droits et pouvoirs relatifs à l'acquisition de terrains qui sont attribués aux compagnies de chemin de fer par la Loi sur les chemins de fer?

Certaines lois sont même plus laconiques. La Loi de 1910 sur la «Burrard Inlet Tunnel and Bridge Company» stipule simplement ceci:

> La Loi des chemins de fer s'applique à la Compagnie et à son entreprise.

Lorsqu'une loi spéciale précise aussi que certaines procédures doivent être suivies au cas d'expropriation, il surgit souvent des conflits. Le renvoi à la Loi sur les chemins de fer contenu dans la Loi de 1872 incorporant la Compagnie du pont et du tunnel de chemins de fer de la Rivière Saint-Clair est rédigé comme suit:

> L'«Acte des chemins de fer» . . . est par le présent incorporé dans cet acte dont il formera partie et ils seront interprétés comme ne formant qu'un seul et même acte.

La loi en question poursuit en exigeant de la Compagnie qu'elle fasse approuver par le Cabinet les plans et l'emplacement du pont ou du tunnel. Cela signifie-t-il que l'on doive encore appliquer les dispositions de la Loi sur les chemins de fer qui requièrent l'approbation du tracé général suivie de l'approbation des plan, profil et livre de renvoi?

Certaines lois renvoient à la Loi sur les chemins de fer de manière relativement satisfaisante. La Loi de 1971 sur l'Administration du pont Fort-Falls en est un exemple. Elle stipule:

> . . . l'Administration peut . . . prendre ou acquérir sans l'accord du propriétaire des immeubles ou droits réels dans des immeubles que nécessitent réellement la construction, l'entretien et la régie du pont, et les articles (156-184) de la Loi sur les chemins de fer s'appliquent, avec les modifications que les circonstances exigent.

Il est clair ici que les dispositions de la Loi sur les chemins de fer concernant l'acquisition du titre et la fixation de l'indemnité sont applicables, mais que celles qui concernent le choix du terrain à exproprier ne le sont pas. La précision amène donc une meilleure compréhension des intentions du législateur.

Nous sommes d'accord avec ce passage du Rapport McRuer qui propose qu'à chaque fois que le pouvoir d'exproprier est conféré, le langage utilisé soit «direct et clair». Qui plus est, il est préférable que «le pouvoir soit identifiable immédiatement sans examen de toute autre loi».

B. *L'établissement d'une échéance pour l'exercice du pouvoir*

Certaines lois spéciales limitent l'exercice du pouvoir d'exproprier en précisant une date d'expiration du pouvoir. La Loi de 1902 constituant en corporation la Compagnie du chemin de fer de Medicine-Hat et du nord de l'Alberta nous en donne un exemple typique:

> . . . si le chemin de fer n'est pas terminé et en exploitation dans les cinq ans de cette sanction, les pouvoirs de construction conférés à la compagnie par le Parlement seront alors périmés, nul et de nul effet à l'égard de toute partie dudit chemin de fer qui restera alors inachevée.

Si la construction n'est pas complétée dans les cinq ans et si par hypothèse aucune loi étendant la limite de cinq ans n'a pas été adoptée (de nombreuses lois de ce genre ont été adoptées), il semble clair que la compagnie n'a plus le pouvoir d'exproprier quelque terrain que ce soit. Au terme des cinq années, la compagnie ne serait plus une «compagnie» telle que définie par la Loi sur les chemins de fer et, en vertu de cette loi, seules des «compagnies» peuvent exproprier. Nous pouvons donc constater que le Parlement a tenté de contrôler les pouvoirs d'exproprier qu'il a donnés à de nombreuses entreprises privées. Effectivement, la Loi sur les chemins de fer indique que les pouvoirs qu'elle attribue «seront périmés et nuls» si la construction n'a pas commencé dans les deux ans, ou si la voie n'est pas complétée dans les cinq ans de l'autorisation de construire.

Cependant, des compagnies régies uniquement par la Loi sur les chemins de fer, ou encore par des lois spéciales semblables à celles que nous avons citées plus haut, détiennent toujours le pouvoir d'exproprier pour construire des embranchements à partir d'une portion complétée de la voie principale. Elles peuvent aussi s'approprier des terrains additionnels à tout endroit le long de la portion de voie construite.

Il existe un autre type d'échéance qui fut utilisée moins fréquemment mais qui a un effet plus permanent.

> Les travaux autorisés par le présent acte seront commencés dans les trois ans et le fossé ou canal principal sera terminé dans les six ans de la sanction du présent acte; autrement, les droits et pouvoirs qu'il confère seront périmés et nuls [14].

Dans ce cas-ci les pouvoirs de la compagnie expirent à l'échéance en ne laissant aucune possibilité d'exercer des pouvoirs résiduels.

[14] Acte constituant en compagnie la Compagnie d'irrigation de McLeod (1891).

Plusieurs lois spéciales adoptées il y a plusieurs années contiennent cependant des pouvoirs d'exproprier résiduels ou en sommeil. Une compagnie peut avoir cessé ses opérations. Le motif d'intérêt public qui a pu justifier jadis qu'on lui donne le pouvoir d'exproprier peut avoir disparu. Qu'à cela ne tienne: la compagnie, si elle est réactivée, peut encore être en mesure d'utiliser son pouvoir d'exproprier. Ceci ne manque pas de nous troubler. Les lois spéciales font rarement l'objet d'abrogation, et ne sont jamais refondues et comprises dans la publication mise à jour de la législation fédérale, les «statuts révisés du Canada». Elles ont, à toutes fins pratiques, été soustraites aux yeux du public mais l'exercice de ces pouvoirs reste toujours possible.

Comme exemple de ce qui peut se produire, signalons qu'en 1960, la Restigouche Boom Company, incorporée par loi privée en 1910, s'est adressée à la Commission des transports du Canada, le prédécesseur de la CCT, pour obtenir la permission d'exproprier des terrains additionnels en vertu de la Loi sur les chemins de fer. Cette compagnie n'avait pas été en activité depuis nombre d'années. Néanmoins, comme l'exigeait la loi spéciale régissant la compagnie, le Cabinet approuva les plans, indiquant les terrains à acquérir. Après une audition publique, à laquelle personne ne comparut pour s'opposer à la demande, la CCT approuva l'expropriation. Bien sûr, il est possible que personne n'ait, dans ce cas, subi de préjudice. Toutefois, ce que le Parlement a considéré d'intérêt public en 1910 ne correspond peut-être pas à ce qu'il considérerait être d'intérêt public en 1960. *Le pouvoir d'exproprier donné à des entreprises privées pour des fins particulières devrait expirer lorsque l'objet d'intérêt public qui justifie son existence disparaît.*

III. *La rationalisation des pouvoirs d'expropriation détenus par l'entreprise privée*

A. *L'héritage malheureux des lois spéciales*

On a peine à retrouver, dans l'héritage des lois spéciales que nous avons décrit, les éléments qui font l'essence d'un droit de l'expropriation équitable. Diverses procédures peuvent régir des expropriations faites par des compagnies semblables, phénomène qui n'encourage guère l'égalité de traitement entre propriétaires menacés d'expropriation. Il se peut même que le pouvoir d'exproprier ne soit même pas attribué de manière claire. Les lois spéciales qui confèrent le pouvoir directement ou par renvoi sont difficiles à trouver puisqu'elles sont dispersées dans plus d'une centaine de recueils annuels de statuts fédéraux. Il n'est pas facile non plus de déterminer si une loi spéciale a été amendée pour

étendre, par exemple, la période de temps pendant laquelle la compagnie peut exproprier. Nous savons qu'il y a des pouvoirs d'expropriation en sommeil. Mais personne ne sait exactement combien. Plusieurs lois spéciales s'appuient sur les dispositions d'expropriation de la Loi sur les chemins de fer alors que parfois il n'est pas question d'expropriation de lisière. Étant donné nos conclusions antérieures sur le caractère inadéquat de la Loi sur les chemins de fer, il n'est pas accordé au propriétaire affecté les sauvegardes que nous considérons former l'essence d'un droit de l'expropriation équitable.

Le besoin de changement dans ce domaine est manifeste. Pour commencer, *la Loi sur l'expropriation, amendée ainsi que nous l'avons suggéré, devrait s'appliquer à toutes les expropriations des entreprises privées*. C'est là la seule manière d'assurer l'égalité de traitement.

Bien que le pouvoir d'exproprier doive être conféré de manière expresse, il n'apparaît pas pratique de suggérer l'amendement d'au-delà de mille lois spéciales qui confèrent le pouvoir. Il n'est pas non plus pratique de réclamer l'identification et l'abrogation de tous les pouvoirs d'expropriation en sommeil. Plutôt, il apparaît plus convenable de déterminer un terme de 5 ans pour l'exercice du pouvoir d'exproprier à l'instar de celui prévu dans la Loi sur l'expropriation et dans plusieurs lois spéciales. Les pouvoirs d'expropriation en sommeil pourraient être utilisés pendant une période de cinq ans, à condition que le Ministre des travaux publics rende une décision motivée à l'effet que l'usage du pouvoir est dans l'intérêt public. Cependant, à la fin de cette période, tous les pouvoirs d'expropriation conférés à des entreprises privées par des lois spéciales avant que ne commence cette période seraient abolis. L'échéance de cinq ans devrait s'appliquer à tout pouvoir d'expropriation similaire accordé à l'avenir. Et ces pouvoirs, bien sûr, devraient être conférés de manière expresse et manifeste de sorte que nul ne puisse douter de ce qu l'on a fait.

B. *Entreprises privées ayant reçu le pouvoir d'exproprier en vertu d'autres lois publiques*

Le tableau II énumère cinq lois publiques autres que la Loi sur les chemins de fer et la Loi sur l'Office national de l'énergie qui confèrent le pouvoir d'exproprier à certaines entreprises privées.

1. *La Loi nationale sur les transports et les compagnies de pipelines pour denrées*

A notre connaissance, des pipelines transportant des produits solides en suspension dans un liquide peuvent être réalisés, au point de

vue technologique, mais ne sont pas encore en exploitation au Canada. Néanmoins, la Loi nationale sur les transports donne aux compagnies de pipelines pour denrées le pouvoir d'exproprier en renvoyant au titre de la Loi sur les chemins de fer ainsi qu'aux dispositions de cette loi concernant la prise de possession et l'indemnité. La loi soumet, en outre, ces pipelines au contrôle de la CCT. Toutefois, puisqu'il s'agit de pipelines, les dispositions de la Loi sur l'Office national de l'énergie concernant le certificat d'utilité et de nécessité publiques ainsi que les plan, profil et livre de renvoi s'appliquent indubitablement aux pipelines pour denrées bien que l'autorité d'approuver soit confiée à la CCT plutôt qu'à l'ONE.

Au contraire des décisions de la CCT concernant l'approbation du tracé général en vertu de la Loi sur les chemins de fer, une décision de la CCT en matière d'émission de certificats d'utilité et de nécessité publiques peut, dans ce cas, faire l'objet d'un appel auprès du Ministre des transports. Qui plus est, l'autorité est partagée entre la CCT et l'ONE lorsqu'il s'agit d'un pipeline mixte, c'est-à-dire un pipeline pour denrées pouvant acheminer aussi le pétrole et le gaz. La décision conjointe d'émettre un certificat doit, dans ce cas, être approuvée par le Cabinet. Signalons aussi que le Cabinet peut donner à l'ONE juridiction exclusive sur les pipelines mixtes.

La seule manière censée de régir les pouvoirs d'acquisitions immobilières et d'expropriation des compagnies de pipelines pour denrées est de les soumettre aux mêmes dispositions que les autres expropriateurs de lisières. Il importe peu de savoir quelle agence de contrôle accordera l'approbation pour un pipeline en particulier, à condition qu'existe à l'égard de l'approbation définitive qui permettra l'usage du pouvoir d'exproprier une responsabilité politique, qu'elle soit exercée par le Cabinet ou par un ministre individuellement. *Donc, nos suggestions et nos commentaires antérieurs concernant les pipelines s'appliquent également dans ce cas-ci. La Loi sur les chemins de fer, dans son état actuel, est aussi peu adaptée aux pipelines pour denrées qu'elle l'est aux pipelines pour le pétrole et le gaz et aux chemins de fer.*

2. *La Loi sur les forces hydrauliques du Canada et les compagnies d'électricité*

Les compagnies d'électricité, avec l'autorisation du Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, peuvent exproprier pour certaines fins et

> . . . toutes les dispositions de la Loi sur les chemins de fer qui sont applicables, et dans la mesure où elles le sont, à la prise de possession et à l'acquisition de terers par toute compagnie de chemin de fer s'appliquent tout comme si elles étaient comprises en la présente loi . . .

De manière paradoxale, la loi autorise aussi des expropriations par le gouvernement sensiblement pour les mêmes objets, mais rend la loi sur l'expropriation applicable à ces expropriations. Nous n'hésitons pas à conclure que les mêmes règles de forme et de fond devraient s'appliquer à toutes les expropriations régies par la Loi sur les forces hydrauliques du Canada. La loi applicable devrait être la Loi sur l'expropriation. Toutefois, on nous informe qu'il est peu vraisemblable qu'il y ait, dans l'avenir, des expropriations en vertu de la Loi sur les forces hydrauliques du Canada. A l'heure actuelle, seulement quatre compagnies détiennent, en vertu de cette loi, d'éventuels pouvoirs d'expropriation. A notre connaissance, il n'y a pas eu, au cours des vingt dernières années, d'expropriations par ces dernières ou par d'autres compagnies qui avaient antérieurement des pouvoirs similaires. *Cela simplifierait donc les choses que d'abroger la disposition de la Loi qui autorise de telles compagnies à exproprier.*

3. *Les compagnies visées par la Loi sur les subventions aux bassins de radoub*

Les compagnies ayant des contrats avec le gouvernement pour construire un bassin de radoub peuvent, avec l'approbation du Cabinet, exproprier les immeubles nécessaires à un emplacement et ces expropriations sont régies par la Loi sur les chemins de fer. Il n'y a eu, au cours des vingt dernières années au moins, aucune expropriation de ce genre. La seule compagnie qui pourrait exproprier en vertu de cette loi nous a prévenu qu'il «subsiste très peu de raisons de conserver la (disposition d'autorisation)». Nous sommes d'accord. *La disposition de la Loi sur les subventions aux bassins de radoub qui permet l'expropriation devrait être abrogée.*

4. *Les titulaires d'un permis d'utilisation des eaux en vertu de la Loi sur les eaux intérieures du Nord*

Les titulaires de ces permis peuvent exproprier des terrains avec l'approbation du Ministre responsable et sur la recommandation soit de l'Office des eaux du territoire du Yukon, soit de l'Office des eaux des territoires du Nord-Ouest. Le détenteur doit démontrer qu'il a un besoin raisonnable de l'immeuble en cause pour un usage relié à son permis, qu'il a fait des efforts raisonnables pour acquérir cet immeuble et qu'il a été incapable de le faire. De plus, le détenteur doit démontrer que l'expropriation est dans l'intérêt public. A moins que toutes les personnes intéressées ne manifestent une volonté contraire,

une audition publique est obligatoirement tenue lorsqu'un titulaire fait une requête pour utiliser le pouvoir d'exproprier.

Ces procédures s'accordent avec notre conception de ce qui fait l'essence d'un droit de l'expropriation équitable. On y retrouve le droit à une audition publique et il existe une responsabilité politique pour la décision finale d'exproprier. Cependant, nous ne sommes pas sûrs que la Loi sur les chemins de fer qui est incorporée par renvoi dans la Loi sur les eaux intérieures du Nord devrait s'appliquer aux expropriations dont il est ici question. *Nous ne voyons pas d'obstacles à rendre les dispositions de la Loi sur l'expropriation applicables aux expropriations des titulaires de permis d'usage des eaux.*

5. *Les compagnies de télégraphe électrique sous-marin et la Loi sur les télégraphes*

La Loi sur les télégraphes dispose que ces compagnies peuvent exproprier des immeubles après avoir reçu l'approbation du Cabinet. La Loi sur les chemins de fer s'applique à ces expropriations. Nous croyons comprendre qu'il est plutôt invraisemblable que de telles compagnies acquièrent des immeubles à l'avenir. *Les dispositions d'expropriation de la Loi sur les télégraphes qui confèrent le pouvoir d'exproprier à ces compagnies devraient en conséquence être abrogées.*

6. *Résumé*

Notre étude des autres lois publiques qui permettent à des entreprises privées d'exproprier nous a montré qu'en vertu de trois de ces lois, l'utilité du pouvoir a disparu. *Nous avons suggéré que l'on abroge les dispositions permettant l'expropriation par certaines entreprises privées prévues dans la Loi sur les forces hydrauliques du Canada, dans la Loi sur les subventions aux bassins de radoub et dans la Loi sur les télégraphes.* Les expropriations des *compagnies de pipelines pour denrées en vertu de la Loi nationale sur les transports et des titulaires de permis d'usage des eaux en vertu de la Loi sur les eaux intérieures du Nord* sont actuellement régies par la Loi sur les chemins de fer bien qu'aucune expropriation de lisière ne soit en cause. *La Loi sur l'expropriation devrait régir ces expropriations* de manière à ce que s'appliquent les éléments essentiels d'un droit de l'expropriation équitable. Si l'abrogation des dispositions mentionnées ci-haut s'avère faire problème, il faudrait alors que la Loi sur l'expropriation s'applique aussi à ces lois.

IV. *Le gouvernement en tant qu'expropriateur*

La Loi sur l'expropriation ne s'applique pas à toutes les expropriations du gouvernement fédéral ou, pour être plus précis, à toutes celles

de Sa Majesté, d'un Ministre fédéral, du Cabinet ou d'une autorité publique fédérale. Cela est étonnant. De par ses propres dispositions, la Loi sur l'expropriation s'applique à six grandes sociétés et agences de la Couronne, à Télésat Canada, une compagnie dont le gouvernement est propriétaire, ainsi qu'à toutes les circonstances où un renvoi statutaire a été fait à son ancêtre, l'ancienne Loi sur l'expropriation. Malgré cependant ce champ d'application très étendu, la Loi sur l'expropriation ne s'applique pas à tous les expropriateurs gouvernementaux ou paragouvernementaux. Pour certains d'entre eux, comme par exemple le Canadien National ou le gouvernement agissant dans des situations d'urgence, les omissions furent volontaires. Pour d'autres, seul un oubli du législateur peut constituer une explication raisonnable. Nous allons traiter d'abord de ces derniers.

1. *Les Commissions de port*

La Loi sur les Commissions de port autorise les cinq Commissions de port constituées en vertu de la loi à exproprier des immeubles avec l'autorisation du Cabinet «pour les objets de la présente loi». On compte aussi six Commissions de port dotées de semblables pouvoirs régies par des lois spéciales. Toutes les expropriations des Commissions de port sont régies par la Loi sur les chemins de fer.

Il est étonnant de constater que le Conseil des ports nationaux, dont les responsabilités sont semblables à celles de ces Commissions de port, voit ses pouvoirs d'expropriation régis par la Loi sur l'expropriation. Nous ne comprenons pas pourquoi toutes les Commissions de port ne sont pas régies de la même manière. *Elles devraient l'être et c'est la Loi sur l'expropriation qui devrait les régir.*

La Loi sur la Commission de port de Toronto ne contient aucune exigence d'approbation par le Cabinet avant expropriation: voilà une aberration qu'il faudrait faire disparaître. Si toutes les expropriations des Commissions de port étaient régies par les procédures de la Loi sur l'expropriation, ce problème serait, bien sûr, résolu.

2. *L'Administration du pont Fort-Falls*

Nous avons déjà fait référence à la loi qui crée cette Administration pour illustrer une incorporation de la Loi sur les chemins de fer par mode de renvoi faite de manière précise et compréhensible. Cependant, les exigences d'acquisitions immobilières d'un établissement public chargé de construire, d'exploiter et d'entretenir un pont seraient mieux servies par la Loi sur l'expropriation, spécialement si cette loi est amendée suivant nos suggestions.

Signalons que la loi créant cette Administration a peut-être été rédigée après la Loi sur l'expropriation. S'il en est ainsi, elle perpétue une mauvaise habitude en renvoyant à la Loi sur les chemins de fer alors que la source la plus évidente de procédure d'expropriation pour les expropriateurs gouvernementaux ou para-gouvernementaux se retrouve dans la Loi sur l'expropriation. *La Loi sur l'Administration du pont Fort-Falls devrait donc être amendée pour rendre applicable la Loi sur l'expropriation.*

Cinq lois permettent des expropriations par le gouvernement soit pour des raisons de sécurité nationale, soit dans des situations d'urgence. Inévitablement, ces diverses lois se recoupent quelque peu. Aucune d'entre elles, par ailleurs, ne prescrit de procédure devant régir l'exercice du pouvoir d'exproprier et n'établit de manière satisfaisante un droit à une indemnité pour toutes les pertes qui sont susceptibles d'exécution.

3. *Les expropriations en vertu de la Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*

Soit le Ministre de l'énergie et des ressources, soit une compagnie dont le gouvernement est propriétaire tel que défini dans la loi peuvent exproprier

> . . . des substances prescrites et brevets d'invention relatifs à l'énergie atomique, ainsi que tous ouvrages ou biens pour la production ou la préparation en vue de la production de l'énergie atomique . . .

La loi est muette quant aux procédures de mise en œuvre de ces pouvoirs. Elle prévoit cependant que si

> . . . l'indemnité en l'espèce n'a pas été convenue, le Ministre de la justice doit référer la demande d'indemnité à la Cour fédérale du Canada.

La loi n'établit pas le droit à l'indemnité ni ne définit-elle son contenu ou son étendue. Que signifie exactement l'expression «l'indemnité en l'espèce»? Le Ministre de la justice pourrait-il décider qu'étant donné les circonstances d'une affaire, aucune indemnité n'est payable et pourrait-il ainsi refuser de référer l'affaire au tribunal approprié?

De semblables problèmes surgissent à propos de la Loi sur la radio, de la Loi sur les télégraphes et de la Loi sur les mesures de guerre, lois que nous examinerons dans un instant. Toutes ces lois attirent l'attention sur le fait qu'il n'y a, au Canada, aucune garantie constitutionnelle d'indemnité pour une propriété saisie par le gouvernement ou par tout autre organisme expropriateur agissant sous l'autorité d'une loi. Si le droit à l'indemnité n'est pas énoncé dans la loi,

il n'existe pas comme droit susceptible d'exécution judiciaire. Ainsi qu'un juge l'a dit:

> . . . le commandement «tu ne voleras point» n'a point force juridique à l'encontre de l'autorité souveraine[28].

La Déclaration canadienne des droits parle du droit de l'individu à la jouissance de ses biens et du «droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi». Si l'on peut considérer ce droit comme comprenant le droit à une somme d'argent représentant raisonnablement la valeur d'une propriété expropriée, la Déclaration des droits peut alors être utile pour interpréter des dispositions telles que celles de la Loi sur le contrôle de l'énergie atomique. La Déclaration des droits laisse entendre que les individus privés de leurs biens ont droit à une indemnité.

On pourrait se demander si tout bien peut faire l'objet d'un droit de propriété individuel. Qu'en est-il de l'air, des ondes électromagnétiques, des ressources naturelles telles le pétrole? Certaines choses, de par leur nature même, ne peuvent faire l'objet d'un droit de propriété. D'autres choses, on pourrait en tout cas le penser, ne devraient pas faire l'objet d'un droit de propriété individuel parce que l'intérêt public exige que la propriété en soit publique. L'on ne devrait pas s'attendre d'être indemnisé au cas de dépossession de choses qui ne peuvent pas ou ne devraient pas faire l'objet d'un droit de propriété. Toutefois, la plupart des expropriations affectent des biens tels que des terrains, des édifices et des maisons. Dans ces cas, une indemnité devrait être payée.

Nous estimons que toutes les lois d'expropriation, y compris la Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, devraient prévoir expressément l'indemnisation des pertes de cette nature. On pourrait parer aux situations d'urgence en réservant au Cabinet le pouvoir de déclarer qu'en raison de la prépondérance de l'intérêt national, aucune indemnité ne serait payable pour certaines expropriations. Ainsi, le Parlement affirmerait le droit fondamental à l'indemnité dans tous les cas et le gouvernement au pouvoir se verrait forcé de prendre toute la responsabilité de l'abolition de ce droit.

On devrait donc ajouter à la Loi sur le contrôle de l'énergie atomique une disposition énonçant le droit à l'indemnité. De même les procédures prévues à la Loi sur l'expropriation amendée suivant nos propositions, devraient être utilisées pour déterminer l'indemnité pour les expropriations en vertu de cette loi sous réserve de toute modification que le Cabinet pourrait considérer nécessaire pour des raisons de sécurité nationale.

---

[28] M. le juge Riddell, *Florence Mining Company* v. *Cobalt Lake Mining Company*, (1908) 18 O.L.R. 275, p. 279.

4. *La Loi sur la radio*

Cette loi permet au gouvernement d'exproprier de manière temporaire ou permanente des postes de radio et des biens s'y rattachant et nécessaires à leur fonctionnement. Cette loi est toutefois plus explicite que la Loi sur le contrôle de l'énergie atomique en ce qui concerne la méthode de détermination de l'indemnité à payer. Au cas de désaccord, le Ministre doit référer l'affaire pour adjudication au tribunal et la Loi sur l'expropriation s'applique aux fins de déterminer le montant de l'indemnité «s'il en est». Encore une fois, le droit à l'indemnité n'est pas établi clairement. Nous estimons que ce droit devrait être formulé expressément dans la Loi sur la radio et que la Loi sur l'expropriation devrait s'appliquer à tous les aspects de la fixation de l'indemnité, sous réserve de toute modification appropriée que le Cabinet jugerait nécessaire pour des raisons de sécurité nationale.

5. *La Loi sur les télégraphes*

En vertu de cette loi, le gouvernement s'est vu attribuer des pouvoirs semblables à ceux qu'il a en vertu de la Loi sur la radio mais s'appliquant plutôt à des lignes et à de l'équipement télégraphiques. La disposition de la Loi sur les télégraphes relative à l'indemnité est cependant unique en son genre. La Loi prévoit que, s'il y a désaccord quant au montant de l'indemnité payable pour la ligne télégraphique et les biens accessoires expropriés, ce désaccord sera alors référé

> . . . à trois arbitres, dont un nommé par la Couronne, un autre par la compagnie, et le troisième par les deux autres arbitres ainsi nommés.

La sentence d'au moins deux de ces arbitres est réputée définitive et si la compagnie ne désigne pas d'arbitre ou si les deux arbitres ne peuvent s'entendre sur le troisième, l'arbitre qui manque est alors nommé par deux juges de la Cour suprême du Canada sur requête de la Couronne.

Nous n'avons pu déterminer pourquoi les expropriations régies par cette loi méritent ce traitement particulier. Nous préférerions, bien sûr, suggérer que la Loi sur l'expropriation, amendée suivant nos suggestions, soit rendue applicable à la fixation de l'indemnité en vertu de la Loi sur les télégraphes. Les progrès technologiques dans le domaine des communications rendent évidemment fort invraisemblables de telles expropriations. Quoi qu'il en soit, ***la Loi sur l'expropriation devrait s'appliquer ici, toujours sous réserve du pouvoir discrétionnaire du Cabinet de limiter l'application de la Loi sur l'expropriation si la sécurité nationale l'exige. On devrait aussi inclure dans la Loi sur les télégraphes une disposition garantissant le droit à l'indemnité.***

6. *Les expropriations en vertu de la Loi sur les mesures de guerre*

En vertu de cette loi, le Cabinet peut s'approprier, contrôler, confisquer et disposer des propriétés dans des situations d'urgence. Toutefois, le pouvoir d'appropriation n'est en vigueur qu'après la promulgation par le Cabinet d'une proclamation déclarant que l'«état de guerre, d'invasion ou d'insurrection réelle ou appréhendée existe». Signalons que des choses accomplies sous le régime de la Loi sur les mesures de guerre sont «censé(es) ne pas constituer une suppression, une diminution ou une transgression d'une liberté ou d'un droit quelconque reconnu par la Déclaration canadienne des droits».

L'indemnité pour des appropriations de biens sous l'empire de la Loi sur les mesures de guerre est régie par la disposition suivante:

> . . . chaque fois que Sa Majesté prend possession de quelques biens ou de leur usage aux termes de la présente loi . . . et qu'une indemnité doit être payée en retour et que le montant n'en a pas été arrêté, la réclamation doit être renvoyée par le Ministre de la justice à la Cour de l'Échiquier du Canada ou à la Cour supérieur ou de comté de la province dans laquelle la réclamation a pris naissance, ou à un juge de cette cour.

Nous considérons que l'expression «approprier» utilisée dans la Loi sur les mesures de guerre est l'équivalent d'«exproprier» dans ses effets et dans ses résultats. Un fait nous inquiète: une interprétation plausible de la disposition que nous venons de citer pourrait mener à nier à une personne le droit à une indemnité pour une propriété dont on s'est «approprié». Étant donné, cependant, la nature de la Loi sur les mesures de guerre, nous ne pouvons, sans faire preuve d'irresponsabilité, réclamer une réforme des dispositions d'expropriation qu'elle contient. Quoiqu'il en soit, *le droit à l'indemnité devrait être énoncé dans la loi, le montant de l'indemnité, sujet à révision par le Cabinet, devant être déterminé en vertu de la Loi sur l'expropriation, amendé suivant nos propositions, à moins que le Cabinet n'en décide autrement.*

7. *Les expropriations en vertu de la Loi sur la défense nationale*

Des biens peuvent être expropriés en vertu de cette loi si le Ministre de la défense nationale le considère nécessaire pour les fins de la défense nationale. Le Cabinet doit cependant confirmer qu'une situation d'urgence justifie l'expropriation. Cette situation d'urgence ressemble beaucoup aux situations qui déclenchent l'application de la Loi sur les mesures de guerre et ses pouvoirs d'exproprier—«guerre, invasion, émeute ou insurrection réelle ou appréhendée». La Loi sur la défense nationale permet, en outre, à l'officier commandant d'une unité des forces canadiennes d'exproprier des biens lorsqu'il apparaît indispensable

de le faire immédiatement de manière à faire face à une situation d'urgence, vraisemblablement une guerre, une invasion ou une émeute. Bien que ce pouvoir soit l'objet de réglementation émanant du Cabinet, c'est à l'officier de justifier sa décision d'exproprier en indiquant une émeute locale, par exemple, et en faisant ressortir la nécessité vitale, pour pouvoir la contrôler, de prendre possession de certains biens et de les détruire.

En raison des situations où ces pouvoirs d'expropriation sont utilisés, nombre de droits et de garanties qu'a normalement le propriétaire menacé d'expropriation sont, dans ce cas, perdus. Toutefois, la Loi sur la défense nationale prévoit que les personnes qui subissent des pertes et des dommages ou quelque préjudice en raison des expropriations faites en vertu de la loi doivent être indemnisées par le gouvernement. Le droit à l'indemnité existe donc. Aucun indice n'est cependant donné quant à savoir qui doit être indemnisé et quel est le montant de l'indemnité.

Bien qu'ils soient d'un usage rare, *les pouvoirs d'expropriation prévus dans la Loi sur la défense nationale sont manifestement nécessaires pour permettre aux forces canadiennes de faire face aux situations d'urgence.* Nous croyons cependant que la Loi sur la défense nationale pourrait être plus explicite quant à ce qu'il advient des personnes dont les immeubles sont expropriés. *Le droit à l'indemnité devrait être énoncé d'une manière plus affirmée et plus directe. L'indemnité devrait en outre être déterminée en vertu de la Loi sur l'expropriation, amendée suivant nos propositions à moins que le Cabinet n'en décide autrement.*

Nous nous intéresserons maintenant au cas particulier que constitue la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada.

8. *La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (Le CN)*

Bien qu'elle soit une entreprise publique, le statut du CN est, parmi les entreprises publiques, unique en son genre. Elle ne constitue pas ce que les avocats appellent «un mandataire de la Couronne» et les biens du CN ne sont pas considérés comme des biens de la Couronne. Le CN n'est donc pas à proprement parler une société de la Couronne. En effet, les tribunaux ont soutenu que

> . . . la compagnie des chemins de fer nationaux du Canada est, de l'aveu général, une société totalement distincte de la Couronne et ne doit pas être considérée comme un département du gouvernement du Canada[38].

Le CN est donc, d'une certaine manière, plus indépendant à l'égard du gouvernement que les sociétés de la Couronne. Toutefois, la

[38] *Re Exchequer Court Jurisdiction*, [1925] 4 D.L.R. 673.

Loi sur l'administration financière soumet la compagnie au contrôle financier du gouvernement à titre de «corporation de propriétaires». Ce contrôle n'existe pas, bien sûr, pour des compagnies privées de chemin de fer tout comme c'est le cas d'ailleurs du contrôle financier qu'exerce le Parlement sur les nouvelles voies du CN et du contrôle du Cabinet ou du contrôle ministériel sur l'emplacement et la construction de nouvelles voies requis par la Loi sur les chemins de fer nationaux du Canada. Par contre, le CN n'a pas, comme les autres compagnies de chemin de fer doivent le faire, à obtenir l'approbation de la CCT pour le tracé général d'une voie qu'il entend construire. Ce fait a un effet significatif sur les procédures préalables à l'expropriation régissant le CN.

La loi publique créant le CN, il y a plus d'un demi-siècle, lui a conféré le pouvoir d'exproprier en incorporant certaines dispositions de l'ancienne Loi sur l'expropriation. La nouvelle Loi sur l'expropriation a perpétué cette situation exceptionnelle. Le CN est la seule compagnie de chemin de fer en opération dont les expropriations continuent à être régies par l'ancienne Loi sur l'expropriation plutôt que de l'être par la Loi sur les chemins de fer.

Les législateurs et les juges ont déclaré que l'ancienne Loi sur l'expropriation était insuffisante et arbitraire[17]. Elle ne donne pas aux personnes touchées le droit d'être entendues. Elle est très peu explicite quant à l'indemnité qui doit être payée. L'ancienne loi ne souffre donc pas la comparaison avec la nouvelle Loi sur l'expropriation. L'ironie de la situation particulière du CN, c'est que les pouvoirs d'expropriation de cette compagnie sont plus libres et possiblement plus arbitraires que ceux du gouvernement du Canada et des compagnies privées de chemin de fer. Toutefois, nos législateurs n'ont pas eu l'intention de laisser cette situation se poursuivre indéfiniment. Ainsi que l'a dit le Ministre de la Justice devant la Chambre des communes lors du débat sur le projet de loi qui devint la nouvelle Loi sur l'expropriation:

> Le projet de loi . . . ne visera pas toutefois . . . les chemins de fer interprovinciaux ou les compagnies d'intérêt privé qui exercent des pouvoirs particuliers d'expropriation en vertu de lois spéciales. Nous avons l'intention de nous occuper de ces compagnies plus tard. Évidemment, si nous avions appliqué ce projet de loi au Canadien National et au Canadien Pacifique, cette mesure serait injuste[18].

---

[17] Le jugement de M. le juge Thorson, alors président de la Cour de l'Échiquier dans l'affaire *Grayson* v. *The Queen*, [1956-60] Ex. C.R. 331, 335-336 constitue un exemple type de critique: «J'ai souvent attiré l'attention sur ces dispositions de la loi et déclaré que le Canada possède le système d'expropriation d'immeuble le plus arbitraire de tout le monde civilisé.»

[18] Les Débats de la Chambre des Communes (1969), Vol. 648.

Comme l'a indiqué la préface de ce document, il fait partie de notre responsabilité de suggérer des moyens de rationaliser les pouvoirs d'expropriation des compagnies de chemin de fer, y compris le CN. La nécessité de faire ceci est évidente.

La plupart des lacunes des procédures d'expropriation régissant le CN se trouvent au stade préalable à l'expropriation. Les conditions préliminaires applicables aux expropriations pour des voies de chemin de fer—l'approbation de la voie et de son tracé, et donc du terrain qui peut être exproprié—sont moins onéreuses pour la CN que pour toute autre compagnie de chemin de fer. La Loi du CN décrit ces exigences préalables à l'expropriation comme suit:

> Avec l'approbation du Gouverneur-en-Conseil et sur tout tracé sanctionné par le ministre des Transports, la Compagnie du National peut construire, maintenir et exploiter des lignes, embranchements et prolongements de chemin de fer,
>
> a) si la ligne, l'embranchement ou le prolongement ne dépasse pas vingt milles de longueur, et
>
> b) dans tout autre cas, si le Parlement a autorisé, quant à la construction de cette ligne, de cet embranchement ou de ce prolongement, la dépense nécessaire ou la garantie d'une émission de valeur de la Compagnie du National.
>
> Un exemplaire de chaque plan et profil concernant un chemin de fer achevé, doit être déposé au bureau de la Commission (CCT).

Notre examen du fonctionnement de cette disposition dans la réalité révèle que les propriétaires concernés n'ont aucun rôle à jouer dans le processus d'approbation qui est établi. Le processus ne prévoit pas non plus une analyse systématique des tracés proposés, comme c'est le cas lorsque d'autres compagnies de chemin de fer comparaissent devant la CCT. Il semble avoir pour principal objet de permettre un contrôle financier par le gouvernement et le Parlement.

Voici ce qui se passe normalement: le CN exprime ses besoins dans une lettre envoyée au Ministre des transports et accompagnée d'informations à l'appui. Ces requêtes sont alors examinées administrativement et leur approbation n'est que routine. Il arrive parfois qu'on établisse des liaisons avec le Ministère de l'environnement ou la CCT. Jamais, cependant, n'a-t-on tenu d'audition.

La première question soulevée par ce processus d'approbation saute aux yeux: pourquoi les règles de fond et de procédure qui gouvernent les autres compagnies de chemin de fer au stade préalable à l'expropriation ne devraient-elles pas s'appliquer au CN?

Une réponse au moins aussi évidente: la méthode prévue à l'ancienne Loi sur l'expropriation et qui permet d'effectuer l'expropriation simplement en déposant un plan au bureau d'enregistrement empêche

la spéculation. Une entreprise publique de chemin de fer devrait être prémunie contre cela. Nous estimons que cette réponse est, en 1973, anachronique. La législation d'expropriation dans de nombreuses juridictions canadiennes adopte fermement l'idée de concilier l'avis préalable de l'intention d'exproprier avec un fonctionnement efficace des dispositions concernant l'indemnité, dispositions qui, comme celles de la Loi sur l'expropriation, empêchent que l'expropriateur ne paie une indemnité gonflée par la spéculation.

On a aussi soutenu que le fait d'assujettir le CN au processus normal d'approbation préalable à l'expropriation serait inapproprié en ce qu'il soumettrait une entreprise publique de chemin de fer au contrôle réglementaire d'un organisme gouvernemental, c'est-à-dire la CCT. Par exemple, comment le Cabinet pourrait-il trancher un appel d'une décision de la CCT concernant le CN?

Aussi étrange que cela puisse paraître, ceci n'a pas semblé faire problème dans les autres matières où le CN fait déjà l'objet d'un contrôle par la CCT. Ces matières ne peuvent pas être écartées du revers de la main puisqu'elles comprennent la réglementation générale des tarifs et des taux, la juridiction sur les déviations, les changements et les déplacements de voies, l'approbation de l'emplacement et de l'aménagement conforme des gares, la construction d'ouvrages dans les eaux navigables, l'approbation des ponts, tunnels et autres structures, les croisements et raccordements avec d'autres chemins de fer, les croisements de voies publiques et enfin, le plus important, l'ouverture du chemin de fer à la circulation après construction.

Alors que la CCT n'approuve pas le tracé d'une voie de chemin de fer du CN, elle peut néanmoins refuser d'approuver l'ouverture à la circulation du chemin de fer après construction et ce, quelles qu'aient été les décisions préalables du CN, du Ministre des transports, du Cabinet et du Parlement.

Il apparaît donc évident que la CCT devrait exercer un contrôle sur le choix des tracés du CN au stade préalable à l'expropriation tout comme elle le fait actuellement sur bien d'autres aspects des activités du CN.

Nous estimons que les approbations administratives et législatives exigées pour une dépense en capital entraînée par un projet de chemin de fer du CN sont compatibles avec l'approbation de la CCT de ces mêmes projets. Notre examen du processus actuel d'approbation démontre qu'il n'y aurait pas duplication de contrôle si le CN était soumis à la juridiction de la CCT pour ce qui est aussi de l'approbation de ces voies. De plus, l'approbation de la CCT n'engage pas le Canadien National ni aucun autre chemin de fer à construire la voie projetée

s'il s'avérait qu'elle n'est pas rentable. Cependant, une planification adéquate et des contacts francs entre le Ministre des transports et la Commission canadienne des transports pourraient amener des approbations financières expérimentales et rendraient l'abandon de projets pour des raisons financières plutôt rare dans les faits.

Toutefois, le plus important motif militant en faveur de la modification des procédures préalables à l'expropriation du CN réside dans le fait qu'elles ne donnent pas suffisamment de protection au propriétaire concerné. On y note l'absence totale de plusieurs des éléments essentiels d'un droit de l'expropriation équitable et cela, pour nous, est déterminant.

Le CN devrait être soumis aux règles et procédures régissant le stade préalable à l'expropriation pour les autres compagnies de chemin de fer. Si ces règles et procédures sont modifiées de la manière dont nous l'avons déjà suggéré, cela réduira notre inquiétude pour les propriétaires concernés. Toutefois, même si l'on ne fait pas ces amendements, les propriétaires verraient leur sort amélioré si les projets de voies du CN étaient soumis aux procédures d'approbation par la CCT.

Ceci n'est pas une proposition nouvelle. La Commission royale qui a enquêté sur les chemins de fer et le transport et qui a fait rapport en 1971, avant que la Loi sur les chemins de fer nationaux du Canada ne soit adoptée par le Parlement, a fait une semblable recommandation.

> Nous nous sommes référés plus d'une fois dans ce rapport à la Commission des chemins de fer du Canada, et avons recommandé que les conseils d'administration soient assujettis à la juridiction de la Commission. Nous attachons une grande importance à cette recommandation. Jusqu'à présent, cette Commission a eu juridiction uniquement sur les chemins de fer qui sont entre les mains de compagnies privées. Elle n'avait pas juridiction sur les chemins de fer de l'État. Nous estimons que rien ne justifie cette distinction et que la Commission devrait avoir juridiction sur tous les chemins de fer autres que ceux exploités uniquement en vertu de la charte provinciale. Le public peut, à l'occasion, avoir une juste raison de se plaindre de la gestion d'un chemin de fer. Il n'est pas normal que quiconque, même un fonctionnaire de l'État ou un administrateur public, soit juge dans sa propre cause. En outre, à moins que la décision finale sur les questions relatives au régime des tarifs et en semblables matières revienne à une seule autorité, on risque de voir, au Canada, coexister deux politiques contradictoires. Il y a un autre point que nous aimerions souligner. La politique en matière de chemin de fer est hermétique pour le citoyen ordinaire.

On devrait aussi remarquer que le British Railways Board, le chemin de fer d'État au Royaume-Uni, a réussi à survivre bien que régi par des règles concernant le pouvoir d'achat obligatoire et l'indemnité identiques à celles régissant les autres entreprises de chemin de fer et expropriateurs publics. Nous estimons que tous les propriétaires affectés

par des expropriations gouvernementales devraient être traités de manière égale non seulement au stade préalable à l'expropriation mais aussi au moment de la détermination de l'indemnité. En conséquence, *les dispositions d'indemnisation de la Loi sur l'expropriation, amendées suivant nos propositions, devraient s'appliquer au CN tout comme elles s'appliqueraient aux autres compagnies de chemin de fer.*

9. *Les chemins de fer de l'État*

Pour compléter notre étude du gouvernement en tant qu'expropriateur, nous devons traiter de ce que la Loi sur les chemins de fer appelle les «chemins de fer de l'État». Ces derniers sont exclus de l'application de la Loi sur les chemins de fer.

Afin de déterminer ce que sont les chemins de fer de l'État, on doit lire avec attention plusieurs dispositions de la Loi sur les chemins de fer nationaux du Canada et de la Loi sur les chemins de fer de l'État. Il se dégage de ceci qu'il y a deux classes de chemins de fer étatiques, qui sont tous, comme on pourrait s'y attendre, la propriété du gouvernement. Il y a d'abord des chemins de fer, au nombre de sept[19], qui ont été confiés au CN, chemins de fer qui sont «attribués à Sa Majesté et qui sont sous le contrôle et l'administration du Ministre (des transports)» et il y a des chemins de fer qui ne sont pas confiés au CN. A l'heure actuelle, il n'y a pas de chemin de fer de l'État dans cette seconde catégorie.

Nous croyons que des expropriations par des chemins de fer de l'État qui ne sont pas confiés au CN, si ces entreprises existaient, tomberaient sous l'empire de la nouvelle Loi sur l'expropriation. Cependant, les expropriations des chemins de fer de l'État qui sont confiés au CN sont régies par les dispositions arbitraires de l'ancienne Loi sur l'expropriation.

Nous proposons que les expropriations de tous les chemins de fer de l'État soient assujetties à des règles de fond et de forme identiques à celles qui s'appliquent aux expropriations pour des fins de chemin de fer en général. Autrement dit, *toutes les expropriations pour les fins de chemin de fer, y compris les expropriations pour des chemins de fer de l'État, confiés ou non au CN, devraient être régies par la même loi.* Nous avons déjà indiqué de quelle loi il devrait, selon nous, s'agir.

Pour compléter notre examen du droit fédéral de l'expropriation, nous nous tournons maintenant vers quelques sujets connexes: l'expropriation de biens mobiliers et l'atteinte défavorable.

---

[19] Les chemins de fer confiés sont le Chemin de fer intercolonial, le Chemin de fer national trans-continental, l'embranchement du Lac Supérieur, le Chemin de fer de l'Île du Prince-Édouard, le Chemin de fer de la Baie d'Hudson, le Chemin de fer de Terre-Neuve, le Chemin de fer de Témiscouata.

L'expropriation de biens mobiliers

Un certain nombre de statuts fédéraux permettent l'expropriation de droits autres qu'immobiliers. Parmi ces statuts, signalons la Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, la Loi sur la Société de développement du Cap-Breton, la Loi sur la radio, la Loi sur les télégraphes et la Loi sur les mesures de guerre. Les droits qui peuvent être expropriés en vertu de ces lois comprennent des brevets d'invention, de la machinerie, des réserves de charbon, et des biens mobiliers en général.

Notre intérêt ne se porte pas ici vers les procédures d'expropriation en tant que telles, car les mêmes procédures s'appliquent à l'expropriation des droits mobiliers et immobiliers. Notre préoccupation va à l'absence, dans plusieurs lois, d'enregistrement des cessions obligatoires de biens mobiliers ou d'autres droits.

Lorsqu'un immeuble est exproprié, on inscrit ce qui s'est passé au bureau d'enregistrement en y enregistrant des documents appropriés, (par exemple, en vertu de la Loi sur l'expropriation, l'avis de confirmation). Seule la Loi sur la Société de développement du Cap-Breton contient une disposition prévoyant l'enregistrement de l'expropriation de biens meubles. Heureusement, cette loi constitue un modèle acceptable pour d'autres systèmes d'enregistrement. Nous suggérons que toutes les lois qui permettent de telles expropriations soient façonnées sur ce modèle.

Le système établi par la Loi sur la Société de développement du Cap-Breton exige de la Société qu'elle fasse enregistrer par le Registraire général du Canada

> un inventaire des biens meubles ou de toute partie de ceux-ci que la Société est autorisée à acquérir . . .

L'expropriation ne se produit pas aussi longtemps qu'un avis n'a pas été publié dans la Gazette du Canada déclarant que l'inventaire a été ainsi enregistré.

L'atteinte défavorable

Plus haut, lorsque nous avons discuté la formule prévue à la Loi sur l'expropriation pour la fixation de l'indemnité au cas d'expropriation partielle, nous avons considéré le problème de l'indemnité pour atteinte défavorable à cette parcelle d'immeuble qui n'est pas expropriée. Nous avons jugé la philosophie de la loi injustement restrictive. Elle ne permet au propriétaire de réclamer, à titre d'atteinte défavorable, que le préjudice causé par l'utilisation de la partie de son immeuble qui a été expropriée. Toutefois, le projet en cause peut utiliser aussi d'autres immeubles et, bien que l'usage de ces autres immeubles puisse aussi causer préjudice au propriétaire, nul recouvrement n'est possible pour ces dommages à titre d'atteinte défavorable. Nous avons aussi signalé que le fait d'écarter cette incohérence n'affecterait pas les cas d'atteinte défavorable lorsqu'il n'y a pas d'immeuble exproprié.

Les conditions suivantes donnent ouverture à une réclamation d'indemnité, à titre d'atteinte défavorable à une propriété, lorsque le requérant n'a pas fait lui-même l'objet d'une expropriation:

1. Le dommage doit être causé par un acte rendu licite en vertu de pouvoirs statutaires conférés à la personne qui l'accomplit;
2. Le dommage doit pouvoir donner ouverture à une action civile indépendamment des pouvoirs statutaires;
3. Le dommage doit être subi par le terrain même, non par le propriétaire, ses affaires ou son commerce;
4. Le dommage doit être causé par la construction de l'ouvrage public non par son usage[20]

On a souvent critiqué la nature même et l'effet pratique de ces conditions[21]. Et certaines de ces critiques ont conduit à des réformes, notamment en Grande-Bretagne[22]. Toutefois, puisque l'activité dommageable n'a pas à se produire sur un immeuble exproprié pour pouvoir

---

[20] *La Reine* c. *Loiselle*, [1962] R.C.S. 624, p. 627 (Cour suprême du Canada).

[21] Un rapport de la section britannique de la Commission internationale des juristes intitulé *Compensation for Compulsory Acquisition and Remedies for Planning Restrictions*, (1973) 22-26; Todd, *The Mystique of Injurious Affection in the Law of Expropriation*, [1967] UBC Law Review 127.

[22] Voir le Land Compensation Act, 1973, c. 26.

fonder une réclamation d'indemnité dans ce domaine, il n'y a pas là de lien juridique comme tel avec le droit de l'expropriation[23]. Ainsi que l'a signalé la Commission de réforme du droit de l'Ontario

> . . . c'est véritablement une question de responsabilité délictuelle, un problème de conciliation de la notion de préjudice et des moyens de défense que sont l'autorité statutaire et l'immunité de la Couronne[24].

Un examen de cette partie du droit de l'atteinte défavorable apparaît donc excéder le mandat de ce document de travail. Nous sommes cependant en train de considérer la préparation d'une étude séparée portant sur le droit de l'atteinte défavorable.

Quoi qu'il en soit, nous ne pouvons éviter de faire quelques commentaires à ce sujet en raison des relations étroites qu'il a avec le droit de l'expropriation et avec certaines de nos propositions. Ces relations découlent de la pratique qu'ont traditionnellement suivie nos législateurs de conférer, dans des statuts qui contiennent aussi des dispositions sur l'expropriation, le droit à une indemnité pour atteinte défavorable au cas où aucun immeuble n'est exproprié. Par exemple, la Loi sur les chemins de fer confère ce droit dans la même disposition qui établit le droit à l'indemnité pour l'immeuble exproprié[25]. Si les expropriations en vertu de la Loi sur les chemins de fer sont soumises à un code uniforme d'indemnité, comme nous le proposons, il faut alors prendre grand soin de préserver ce droit à des dommages-intérêts pour atteinte défavorable.

Signalons que ce droit n'a pas été réservé lorsque la nouvelle Loi sur l'expropriation a, à toutes fins pratiques, abrogé l'ancienne Loi sur l'expropriation. La Cour suprême du Canada a estimé que l'ancienne Loi sur l'expropriation établissait un droit à une indemnité pour atteinte défavorable lorsque aucun immeuble n'était exproprié, même si le droit n'était pas énoncé directement dans l'ancienne loi[26]. La nouvelle Loi sur l'expropriation cependant ne fait pas état de l'atteinte défavorable. Néanmoins, on peut trouver une autre source possible à un droit à une indemnité pour atteinte défavorable lorsque aucun immeuble n'est exproprié.

La Loi sur la Cour fédérale donne à la division de première instance de la Cour fédérale une juridiction exclusive « . . . dans tous

---

[23] *Kirby* v. *Harrogate School Board*, [1896] 1 ch. 437.

[24] «Report on the Basis of Compensation on Expropriation», (1967) à la p. 46. D'autres causes d'action Civile peuvent être impliquées ici notamment la privation d'un individu du droit d'accès à sa propriété.

[25] Voir également *Canadian National Railway Company* v. *Trudeau* [1962] R.C.S. 308, 405-406.

[26] *Imperial Oil Limited* v. *The Queen*, (1973) 35 D.L.R., (3d) 73.

les cas où une demande peut être faite contre la Couronne pour atteinte défavorable». L'interprétation par les tribunaux d'une disposition semblable définissant la juridiction de la Cour de l'Échiquier qui fut remplacée par la Cour fédérale montre que cette disposition peut être considérée non seulement comme définissant la juridiction mais aussi comme conférant un droit à une indemnité pour préjudice résultant d'atteinte défavorable[27]. De toute façon, un droit aussi important, s'il doit exister, devrait être énoncé clairement et directement dans la loi appropriée.

Signalons aussi que la nouvelle Loi sur l'expropriation, en étendant son empire à cinq sociétés de la Couronne[28] ainsi qu'à Télésat Canada, a abrogé des dispositions des lois créant ces corporations qui avaient établi les fondements de réclamation pour atteinte défavorable au cas où aucun immeuble n'était exproprié. Toutefois, de tels recours contre ces sociétés de la Couronne ne sont peut-être pas totalement disparus. Ces corporations exercent leurs pouvoirs statutaires à titre de mandataires de la Couronne. En conséquence, la disposition de la Loi sur la Cour fédérale mentionnée plus haut pourrait permettre un recours contre le gouvernement pour atteinte défavorable causée par ces sociétés. De l'aveu général, le droit est ici imprécis.

Bien qu'il soit possible que ces recours en dommages et intérêts pour atteinte défavorable puissent être exercés contre ces sociétés de la Couronne, nous devons signaler que d'autres sociétés de la Couronne ne sont peut-être pas dans la même situation. Par exemple, les Conseils de port, agissant sous l'empire de la Loi sur le Conseil des ports nationaux, n'ont jamais été soumis à de tels recours. Il y a clairement place ici pour plus de clarté et d'uniformité. Ceci ne peut être accompli qu'après des études ultérieures.

---

[27] *The King* v. *Thomas Lawson & Sons Limited*, [1948] R.C. de l'E. 44, 57-60; *The King* v. *Woods*, [1948] R.C. de l'E. 9, 13-14; voir toutefois aussi *Irving Oil Company Limited* v. *The King*, [1946] R.C.S. 551, 560-561. La Cour suprême, dans l'arrêt Imperial Oil, n'a pas fait état de la disposition de la Loi de la Cour de l'Échiquier.

[28] La Société Radio-Canada, la Société canadienne des télécommunications transmarines, la Commission de la capitale nationale, la Commission de l'énergie des territoires du Nord-Ouest et l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent.

Conclusions

(Résumé des principales propositions de ce document)

Une Loi sur l'expropriation uniforme, applicable à tous les pouvoirs d'expropriation fédéraux, constitue la meilleure façon d'assurer un exercice de ces pouvoirs qui soit équitable et raisonnable.

Une telle loi reconnaîtrait et mettrait en œuvre les éléments d'un droit de l'expropriation convenable qui suivent:

(1) L'égalité de traitement de ceux qui sont touchés;

(2) La simplicité et l'accessibilité—la loi devrait être claire et de compréhension facile pour ceux qui sont touchés;

(3) L'indemnité de toutes pertes prouvées de ceux qui sont touchés;

(4) Le droit à l'audition pour ceux qui sont touchés et l'examen public du projet de décision d'exproprier;

(5) La responsabilité politique de la décision d'exproprier.

La Loi fédérale sur l'expropriation de 1970 pourrait servir de modèle à cette loi uniforme. Il faudrait cependant d'abord remédier à plusieurs lacunes de la loi.

Pour rendre les dispositions préalables à l'expropriation de la loi plus justes et efficaces, l'audition préalable à l'expropriation ne doit pas servir qu'à acheminer les oppositions au Ministre. La personne qui préside l'audition préalable à l'expropriation devrait avoir autorité pour rendre des décisions sur les faits et exprimer son opinion sur les questions soulevées. L'expropriateur devrait présenter les raisons justifiant le projet qui exige l'expropriation de terrains. Les personnes qui s'opposent à l'expropriation projetée devraient pouvoir, à l'audition, poser des questions quant à ses justifications et pouvoir présenter leurs propres opinions. Ces opinions toucheraient normalement à l'opportunité du projet et à son emplacement. Toutefois, si une audition publique sur l'opportunité a été préalablement tenue, les questions discutées lors de l'audition préalable à l'expropriation tendraient à se rapporter à l'emplacement du projet. Nous croyons que l'audition préalable à l'expropriation ne devrait pas être la seule occasion pour le public de participer aux décisions concernant l'opportunité de projets qui pourraient nécessi-

ter l'expropriation de terrains. On devrait tenir, lorsque c'est possible et particulièrement pour des projets d'envergure, des auditions sur l'opportunité avant même que les auditions préalables à l'expropriation ne soient tenues. Autrement, les auditions préalables à l'expropriation seront encombrées de questions qui n'ont pas de lien avec l'expropriation et qui auraient dû être étudiées et réglées ailleurs.

Sous réserve de ces modifications, les dispositions préalables à l'expropriation de la Loi sur l'expropriation pourraient s'appliquer au stade préalable à l'expropriation, à tous les expropriateurs s'autorisant de législation fédérale.

Il faut faire une exception cependant pour les compagnies de chemin de fer et de pipeline. Ces «expropriateurs de lisières» ont besoin de procédures préalables à l'expropriation spéciales en raison des problèmes particuliers que suscitent leurs besoins d'acquisitions immobilières et le contrôle général qu'exercent sur leurs activités des organismes spécialisés (la CCT et l'ONE). Ces procédures, bien qu'adaptées au processus d'approbation réglementaire des nouvelles lignes, devraient néanmoins donner aux propriétaires touchés les mêmes droits et les mêmes protections que dans le cas d'expropriation par une personne autre qu'un «expropriateur de lisières». Des dispositions particulières de la Loi uniforme sur l'expropriation devraient expliquer clairement le déroulement des procédures[29].

Les dispositions de la loi uniforme applicables au stade de l'expropriation proprement dite pourraient s'inspirer des dispositions de la Loi sur l'expropriation concernant le transfert de propriété, la prise de possession (prévoyant cependant, pour les «expropriateurs de lisières», la possibilité d'une période d'attente plus brève), l'abandon, l'offre d'indemnité et le paiement immédiat pour libérer de toute pression un propriétaire qui ne dispose pas d'épargne et qui, autrement, se verrait obligé de régler pour un montant inférieur. Nous formulons de nombreuses suggestions quant à l'amélioration de ces dispositions[30], bien que, de manière générale, nous jugions qu'elles puissent être convenablement appliquées de manière plus étendue.

La fixation de l'indemnité constitue l'aspect le plus important du stade consécutif à l'expropriation. Si l'indemnité peut être arrêtée de manière volontaire et informelle, tant mieux. Les dispositions de la Loi sur l'expropriation concernant la négociation ont encouragé les règlements. On devrait les adopter dans la loi uniforme.

Le code modifié d'indemnité contenu dans la Loi sur l'expropriation et fondé sur la valeur marchande nous fournit une méthode accep-

[29] Voir 39-43 *supra*.

[30] Voir 45-51 *supra*.

table de fixation de l'indemnité, méthode préférable aux incertitudes que suscitent la Loi sur les chemins de fer et la jurisprudence. La loi contient diverses sauvegardes pour le propriétaire, notamment la disposition concernant le principe du relogement[31]. Bien que nous suggérions que les dispositions de la Loi sur l'expropriation concernant l'indemnité s'appliquent à toutes les expropriations régies par des législations fédérales, nous avons signalé le besoin qu'il y avait d'apporter de nombreuses améliorations aux dispositions qui concernent les expropriations partielles, la relocalisation équivalente, les ba les hypothèques et autres sûretés[32].

Le système d'adjudication des réclamations d'indemnité pour des expropriations fédérales constitue un aspect important de la loi proposée. Le système, bien que reposant en grande partie sur la Cour fédérale du Canada, offre à l'individu qui réclame un montant peu élevé la possibilité d'avoir recours à une alternative moins dispendieuse[33].

Nous estimons qu'un propriétaire ne devrait pas être découragé, en raison des frais que cela implique, d'obtenir une détermination équitable de l'indemnité. Cela peut impliquer des honoraires importants en conseillers juridiques et en évaluateurs, spécialement si l'affaire se rend devant les tribunaux. La Loi sur l'expropriation permet au propriétaire de recouvrer une grande partie de ces frais. La loi uniforme que nous proposons irait plus loin et indemniserait le propriétaire des dépenses réelles raisonnablement encourues[34].

La loi uniforme sur l'expropriation contenant des dispositions spéciales pour les «expropriateurs de lisières» pourrait s'appliquer sans difficulté à toutes les entreprises privées auxquelles des lois spéciales attribuent des pouvoirs d'exproprier. Ces pouvoirs devraient cependant expirer lorsque disparaît l'intérêt public ayant justifié leur naissance. Nous proposons que tous les pouvoirs d'exproprier en existence conférés à des entreprises privées par des lois spéciales expirent au bout de cinq années, période pendant laquelle, en vertu de la Loi sur les chemins de fer, les pouvoirs de construction de chemin de fer et d'acquisitions immobilières sont en vigueur. Les pouvoirs d'exproprier pourraient être utilisés pendant cette période à condition que le Ministre des travaux publics émette un avis motivé à l'effet que l'usage du pouvoir est dans l'intérêt public. De plus, tous les pouvoirs d'exproprier attribués à l'avenir à des entreprises privées ne devraient être en

[31] Voir 69 *supra*.
[32] Voir 64, 67-68, 69-72, 72-75 *supra* respectivement.
[33] Voir 78-80 *supra*.
[34] Voir 85-86 *supra*.

vigueur que durant cinq ans. Ces pouvoirs devraient être attribués clairement de sorte que nul ne puisse douter de leur attribution[35].

Il n'y a aucun obstacle sérieux à soumettre à la loi uniforme les entreprises privées qui peuvent exproprier en vertu de la Loi nationale sur les transports (les compagnies de pipelines pour denrées) et la Loi sur les eaux intérieurs du Nord (les titulaires de permis d'usage des eaux). Nous suggérons cependant l'abrogation de dispositions qui, dans la Loi sur les forces hydrauliques du Canada, dans la Loi sur les subventions aux bassins de radoub et dans la Loi sur les télégraphes, permettent à certaines entreprises privées d'exproprier. La subsistance de ces pouvoirs n'est plus désormais justifiée[36].

La loi uniforme devrait aussi s'appliquer à certains pouvoirs d'expropriation gouvernementaux qui n'ont pas été soumis à la Loi sur l'expropriation de 1970. Nous visons ici les pouvoirs d'expropriation détenus par les Commissions de port fédérales et par les administrations de ponts[37]. Il en va de même des pouvoirs attribués aux chemins de fer de l'État et aux chemins de fer nationaux[38].

Nous estimons, en outre, que la loi uniforme pourrait s'appliquer, du moins en partie, aux expropriations régies par la Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, la Loi sur la radio, la Loi sur les télégraphes, la Loi sur la défense nationale et la Loi sur les mesures de guerre. Ces lois donnent au gouvernement ou aux forces armées le pouvoir d'exproprier dans des situations d'urgence ou lorsque c'est nécessaire, sans habituellement prévoir des protections d'ordre procédural pour les propriétaires ni même établir le droit à l'indemnité.

Nous estimons que ce droit devrait être clairement établi dans toutes les lois qui permettent l'expropriation. De plus, à titre de règle minimale, la loi uniforme sur l'expropriation devrait régir l'indemnité payable pour les expropriations en vertu des quatre lois que nous venons de citer. Le Cabinet devrait cependant avoir le pouvoir de modifier l'application de la loi uniforme si la sécurité nationale l'exige[39].

La préparation du présent document de travail a révélé la nécessité d'entreprendre des études plus approfondies du droit de l'atteinte défavorable, droit qui détermine si une personne peut être indemnisée des dommages causés par des ouvrages publics sur des terrains avoisinants. Nous nous sommes davantage rendu compte, comme le signale la préface du présent document, des effets possibles des pratiques d'ac-

[35] Voir 87-92 *supra*.
[36] Voir 93-96 *supra*.
[37] Voir 97-98 *supra*.
[38] Voir 102-107 *supra*.
[39] Voir 98-102 *supra*.

quisitions immobilières du gouvernement et des entreprises privées qui disposent de pouvoirs d'expropriation.

S'il apparaît extrêmement important qu'il existe un droit de l'expropriation équitable, il est également important que les gens connaissent ce droit et connaissent la manière dont ce droit peut les aider. Si les gens ne sont pas conscients des droits et des recours qu'offre la loi, la loi devient un élément passif dans les relations expropriateur-propriétaire. Une philosophie cohérente, une formulation claire, une même loi pour toutes les expropriations fédérales—voilà quelques-uns des moyens que le présent document de travail propose pour aider les gens à connaître et comprendre le droit. Il y a toutefois évidemment d'autres moyens—tels les programmes d'information publique—que nous n'avons pas examinés ici. L'établissement d'un droit de l'expropriation équitable constitue toutefois un premier pas essentiel dans la voie de la réforme. Ce premier pas fut d'ailleurs amorcé par le gouvernement fédéral par l'adoption de la Loi sur l'expropriation en 1970. Le présent document de travail, nous l'espérons, s'inscrira aussi dans cette nouvelle voie.